

Erläuterungen

über den

Code Napoléon

und die

Großherzoglich Badische bürgerliche Gesezgebung

von

Dr. J. N. Fr. Brauer,
Großherzoglich Badischem Staatsrath, Ministerial-Direktor und Präsidenten der Gesezgebungs-Kommission.

Erster Band

Personen und Sachen-Recht
oder
über Saz 1—710.

Karlsruhe,
bei Christian Friedrich Müller.
1809.


BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorbericht.

Ueber den Code Napoleon hat Frankreich uns treffliche Aufschlüsse geliefert, welche theils aus geschichtlicher Entwicklung der Entstehung der einzelnen Säze und ihrer Bestimmung, theils aus Vergleichung seiner Verfügungen mit den früher vorhandenen Gesezen hervorgehen; niemand, der sich zum Rechtsforscher bestimmt, kann sich der Durchgehung derselben entheben. Aber diese weitläufige ErlernungsArt kann nicht mehr dem Mann im Amte zugemuthet werden, dem das Geschäft, das ihm obliegt, die Zeit dafür allzusehr beengt; selbst an viele Rechts-Beflissene dürfte diese Art der Erlernung des Sinns unseres Gesezbuchs eine zu harte Forderung seyn, theils in Hinsicht auf Vermögen und Zeit, theils in Hinsicht auf Kenntniß der Sprache und des ehevorigen französischen Rechts, die für den Sinn vieler jener französischen Abhandlungen unentbehrlich ist. Für solche hat nun zwar der deutsche Fleiß schon in andere Weise gesorgt, nicht sowohl durch deutsche Uebersezungen französischer Schriftsteller, wovon Locre Geist des Code Napoleon allerdings die wichtigste, aber für viele zu weitläufig und zu theuer werden wird, als vielmehr durch eigene dem Stand der einheimischen Rechtslehre angemessenen Bearbeitungen. Von die-

sen verdienen vorzüglich in jedermanns Händen zu seyn, des Herrn Hofraths Zachariä Handbuch des französischen Civil-Rechts, und der Herrn Gebrüder Pfeiffer Handbuch über Napoleons Gesezbuch nach seinen Abweichungen von Teutschlands gemeinem Recht, wovon jedoch bis jezt nur die erste Hälfte zu erhalten war. Wenn Ersteres Buch den Vorzug hat in einer leichten und lichten Uebersicht das Wesentliche jener Gesezgebung zusammen zu stellen; so gewährt lezteres dagegen den schäzbaren Vortheil, die Abweichungen des Napoleonischen von dem Justinianeischen Recht kurz und klar vor Augen zu legen. Gegenwärtige Erläuterungen haben keineswegs die Absicht, noch können sie den Erfolg haben, jene zwey Schriften unseren einheimischen Lesern entbehrlich zu machen, vielmehr sezen sie deren Gebrauch bey einem Jeden voraus, und sollen nachmals einem Jeden nur Rechenschaft geben, erstens, warum mancher Saz für den jene Verfasser nähere oder ändernde Bestimmungen für die vaterländische Anwendung nöthig achteten, dennoch hier ohne sie erscheint, welches nur da der Fall ist, wo man die aufgeworfene Zweifel über die Deutlichkeit der Verfügung aus dem Zusammenhang, oder jene über die Anwendbarkeit aus den Erfordernissen der einheimischen Staatsbedürfnisse befriedigend lösen konnte. Gegenwärtige Schrift soll Aufklärung geben zweytens, über die Zusäze, die gemacht worden sind, theils um Anstände zu heben, die der Anwendung aus der altgewohnten rechtlichen Ansicht der Dinge in den Weg treten können, welche sehr oft verschieden bey uns sich findet von jener, aus welcher die französischen Gesezverfasser bey ihren Entwürfen aus-

gingen; theils um für solche Rechtsverhältnisse gesezliche Bestimmungen zu erlangen, welche in unserer Staatsverfassung vorhanden sind, und entweder aus der durch den Rheinischen Bundesvertrag begründeten Pflicht oder aus Ueberzeugung von ihrer Nüzlichkeit für den Staat beybehalten wurden, welche aber in dem französischen Staat zum Theil vor dieser Gesezgebung schon abgeschafft waren, zum Theil neben und mit ihr aufgehoben wurden, weil sie jenem grösseren und durch Umwälzung durchaus neugestalteten Staatskörper nicht mehr angemessen waren, und welche folglich in dem Code Napoleon keinen Plaz mehr gefunden hatten. Diese Schrift soll drittens Anleitung geben, wie in den schwierigeren Fällen die Anwendung einzelner Säze vor jenen Richtern zu machen sey, denen etwa wegen der langen Gewohnheit, aus Gesezen über einzelne Fälle ihre Rechts-Entscheidungen gleichsam nur durch Gegenüberlegung ihres Falls gegen den im Gesez erörterten Fall zu machen, es schwer werden möchte auf dem Weg der Herleitung der anwendbaren Folgesäze aus allgemeinen Regeln die richtige Entscheidung zu treffen.

Indem hierdurch jeder Leser auf den richtigen Standpunkt gehoben ist, aus welchem er in den Inhalt dieser Schrift eintreten muß, bleiben nur noch zwey Punkte dem Vorbericht übrig zu entwickeln. Der Erste ist die Einsicht in die Ursachen, warum unser Landrecht in einem Code Napoleon mit Zusäzen besteht, statt daß eine Abhandlung in den Europäischen Annalen Jahrgang 1808 Stuck XII. Nro. VI gewünscht hätte, keinen — wie sie es nennet — würtembergischen, badischen u. s. w. Code Napoleon, und

keinen mit Zusäzen, Glossen. u. s. w. gefertigt zu sehen, sondern statt dessen vorschlägt, jenes Gesezbuch ohne weiters als Hülfsrecht anzunehmen, und ein eigenes Landrecht aufzustellen, das jenen vorgehe, und alles Eigene enthalte, was aus der alten Verfassung in die Neue mit hinüber zu retten zweckmäßig gefunden werde. Dagegen erwog man aber bey der gesezvorschlagenden Stelle, daß wenn nichts als das Eigene in das Landrecht kommen sollte, (nemlich nur die Bestimmung jener Rechtsverhältnisse, wovon der Code Napoleon schweigt,) dieses sogenannte Landrecht ein sehr mageres Bruchstück werden müsse, und daß man alsdann diejenige Bestiminungen, welche nicht wegen der Eigenheit des Stoffs, sondern wegen der Sicherheit der Anwendung auf deutschem Boden nöthig schienen, welche daher nicht ergänzender sondern erläuternder Art waren, ganz würde entbehren müssen, womit denn wohl der Buchstaben, aber nicht der Geist der durch hohe Einfachheit vorzüglich edeln Napoleonischen Gesezgebung herüber verpflanzt worden wäre. Wollte man aber mit dem Ergänzenden auch das Erläuternde durch ein abgesondertes Landrecht dem Lande geben; so hätte entweder um lezterem eine zusammenhängende und verständliche Haltung zu geben, auch der gröste Theil dessen, was schon im Code Napoleon steht, zugleich mit in das Landrecht hinüber getragen werden müssen, welches dem Unterthanen den Ankauf erschwert, und den Leser durch Wiederhohlung ermüdet hätte; oder man hätte die Erläuterung unter Rückweisung des Lesers auf den Code Napoleon nur als Noten ohne Text in das Landrecht aufnehmen müssen, womit dieses Werk zu einem unförmlichen

Bruchstück geworden wäre, anstatt daß bey der gewählten Art der Bearbeitung dasjenige, was erläuternd oder ergänzend zugesezt werden mußte, in dem kürzesten Ausdruck doch seine lichteste Haltung durch die bloße Untersezung des Zusazes unter dem geeigneten Saz des Code Napoleon fand und finden konnte. Ueberdem würde eine solche Verfassung eines abgesonderten Landrechts dem Geschäftsmann die beschwerliche und oft für die Richtigkeit des Geschäfts gefährliche Mühe gemacht haben, bey jedem Fall zwey Bücher, das Land-Recht und den Code Napoleon, nachsehen und vergleichen zu müssen, um sicher in Bestimmung seiner Meinung zu gehen; wäre nun vollends (was bey einer eigenen Verfassung eines einheimischen Gesezbuchs fast unvermeidlich gewesen seyn würde) hier und da die Richtung der Grundsäze eines solchen gesonderten Landrechts auf die einzelne Anwendung derselben abweichend von einem bloß als Hülfsrecht da stehenden Code Napoleon geworden, dann wäre der grosse Zweck dieses Lezteren, Sicherstellung und Vereinfachung des Rechts, völlig verfehlt worden. Ueberdiß, wenn gerade darinn einer der Vorzüge des Code Napoleon besteht, daß das Meiste desselben in andern Staaten mit allgemeinem Vortheil angenommen werden kann, und die Individualität anderer Lande nur Zusäze nicht Aenderungen erheischt, deren daher auch in unserem Code Napoleon als Landrecht so gut als keine vorkommen; so würde es eine eben so kleinliche Anmaaslichkeit von der Gesezgebungs-Kommission, als eine grosse Undankbarkeit gegen den erhabenen Kaiser, dessen unsterblichen Namen diese Gesezgebung trägt, gewesen seyn, wenn man ihr ein eigenes Landrecht hätte

voranschieben, und sie nur in das zweyte Treffen stellen wollen, anstatt daß bey der gewählten Art der Bearbeitung gerade das und nicht mehr geschehen ist, als was nach Napoleons eigenem Ausspruch geschehen muß, damit sein Gesezbuch weise benuzt werde, nemlich es der individuellen Bedürfniß und Ansichts-Art der einzelnen Lande, in die es eingeführt wird, angemessen hinzustellen, und so also im wahren und vollen Sinn dasselbe sich anzueignen, anstatt daß es bey jener hülfsweisen BenuzungsArt immer ein fremdes im Hintergrund und Zwielicht herumschwebendes Wesen geworden seyn würde. Und was hätte der Nuzen von der Aufstellung eines eigenen Landrechts seyn können? Vorgegebener maaßen mehrere Einförmigkeit der Gesezgebung im Rheinbunde in der Annahme des Code Napoleon! Aber wo hätte diese herkommen sollen, wenn jeder Staat dabey sein eigenes Landrecht machte und voranstellte: lag nicht eben darinn vorhin im deutschen Reiche der Grund der allgemeinen Rechtsverschiedenheit, daß jedes Land und Ländchen sein eigenes Landrecht hatte, das in einem von dem gemeinen Kaiserlichen Recht ganz abweichenden Geist gemacht war, und ist nicht offenbar gerade der hier in Frage gestellte und gewählte Weg, auf welchem am Code Napoleon nichts geändert, nur nach Bedürfniß beygefügt wird, und keine vom Code Napoleon sich trennende und durch ihren eigenen Geist belebte Landes-Gesezgebung ihm vortritt, ist nicht dieser Weg, wenn andere rheinische Bundesstaaten nach ähnlichem Ziel arbeiten, der sicherste zu jener Einförmigkeit der Rechts-Gesezgebung, die allein möglich ist, zu gelangen, nemlich zu derjenigen, welche die allgemein ähnliche Rechtsver-

hältnisse umfaßt. In dieser Welt, wo nicht zwey Blätter eines Baums, noch weniger zwey Menschen, am allerwenigsten zwey Völker und Staaten, durchaus gleich seyn können, würde es ein unförmliches und unausführbares Werk seyn, eine Gesezgebung zu machen, die, bezogen auf alle einzelne Lebensverhältnisse, doch in jedem Klima, bey jeder Nation, unter jeder Regierungs-Verfassung durchaus von gleichem Umfang und Inhalt seyn könnte; der Adlerblick des großen Kaisers, der durch alle Nebel durchdringend Wahrheiten der Natur kennt und ehrt, würde sich durch eine so naturwidrige und unweise Anwendung seiner naturgemäßen und weisen Geseze wenig geehrt finden, da er in jenem seiner Reiche selbst, für welches der Code Napoleon zunächst gemacht ward, noch Nebenbestimmungen für unberührte Fälle aufstellt, duldet, und auf sie im Gesezbuch selbst unter der Beziehung auf Ortsgebräuche hinweiset.

Der zweyte Punkt, dessen Enthüllung oben diesem Vorberichte aufbehalten ward, betrift die Verdeutschung der Rechtsausdrücke. Für Beybehaltung der Römischen stritte das, daß der Rechtsgelehrte mit solchen durchaus vertraut ist, indeß bey manchen deutschen Worten, die als stellvertretend für sie angenommen werden konnten, erst die Mühe, sich mit ihnen vertraut zu machen, für ihn geschaffen wird, und bey allen solchen Worten wenigstens die mehrere Geläufigkeit derselben ihn schwer macht, derselben sich zu entwöhnen. Gehen wir indessen auf den Ursprung der Verwebung dieser fremden Ausdrücke mit unserer Sprache nachsinnend zurück, so finden wir theils

Noth, theils Schicklichkeit, theils Bequemlichkeit als Grund derselben. Noth war es, weil mit der Aufnahme des römischen Rechts mehrere Rechtsbegriffe aus Italien herüber geholt wurden, welche vorhin noch keinen Gegenstand, also auch noch keinen angenommenen Ausdruck hatten, und der deutschen Sprache es in damaliger Zeit noch großentheils an ihrer jetzigen Bildsamkeit und grösserntheils noch an ihrer wirklichen Ausbildung gebrach, um aus sich selbst Wortzeichen für jene neuen Begriffe hinzustellen. Schicklichkeit wirkte mit, weil selbst da, wo mit der Sache und ihrem Begriff auch bezeichnende Ausdrücke vorhin vorhanden waren, diese doch nach dem altdeutschen Rechte immer zugleich Nebenzüge umfaßten, und dem Gemüth der Sprechenden dabey vergegenwärtigten, die dem angenommenen römischen Rechtsbegriff nicht entsprachen, deren unvermerkte Mitwirkung in die Anwendung des römischen Rechts nothwendig Folgewidrigkeiten und Verwirrungen hätte einführen müssen, welcher Nachtheil durch Verlassung der alten gewohnten Worte, und durch Aufnahme der neuen zum Sprachbürgerrecht am sichersten vermieden werden konnte. Bequemlichkeit endlich trat hinzu, weil dem Rechtsbeflissenen, der sein Gesezbuch lateinisch vorfand, und dem der Unterricht darüber in Latein vorgetragen wurde, der eben daher häufig sein ganzes Rechtswissen in lateinischer Sprache dachte, es beschwerlich und zeitraubend hätte werden müssen, wenn er nachher im Rechts-Gebrauch alles ins Deutsche hätte übertragen müssen. Alle diese Umstände stehen jezt umgekehrt da: unsere Sprache hat einen Grad der Ausbildung und Bildsamkeit erreicht, wobey es gar nicht schwer wird,

aus der Tiefe ihres eigenen Reichthums für jeden Begriff, und für jeden abschattenden Zug desselben angemessen bezeichnende Worte zu finden; die nemliche Gefahr der Rechts-Verwirrung, welche einst deren Einführung statt der alten deutschen Kunstausdrücke anrieth, muß nun umgekehrt deren Nichtbeybehaltung begründen, nachdem der Code Napoléon in den Begriffszügen, mit denen das römische Recht jene Ausdrücke vereinigt hatte, ebenfalls manche Abweichung beygemischt hat; und Bequemlichkeit kann nur noch für den alten Diener, auf den allein eine für lange Perioden bestimmte Gesezgebung nicht berechnet werden kann, aber nicht für den Rechtsbeflissenen überhaupt, aus ihrer Beybehaltung hervorgehen, da die deutsche Sprache jezt jene des Gesezbuchs, des Gesez-Unterrichts, und des Nachdenkens darüber ist, und immer mehr wird. Hierneben ist es unverkennbar, und durch die in der Geschichte aufbewahrte Klagen der vormaligen Zeitgenossen längst bewährt, daß der Staatsbürger, der doch immer einen gerechten Anspruch hat, Kenner seines bürgerlichen Rechts zu werden, sobald er ihm sein Nachdenken widmen will — durch jene fremde Einkleidung von dieser Rechtskenntniß verdrängt worden ist. Das lag dann nicht allein an der fremden Sprache, worinn das Gesez geschrieben war; sonst hätten deutsche Handbücher darüber, die in neuern Zeiten heraus kamen, diesem Mangel großentheils abhelfen können: sondern es lag vornemlich mit an dem Gebrauch der aus fremder Sprache entlehnten Rechtsausdrücke, wenn gleich in die Landessprache eingebürgert. Jeder Ausdruck, der aus der eigenen Landessprache ausgehoben ist, trägt schon in seiner Zusammensezung die Urzüge des Begriffs und eben

darum, wenn man nur einmal über den bezeichneten Begriff durch Nachdenken oder Unterricht aufgeklärt ist, heftet sich solcher klar und stark an das bezeichnende Wort an, und wird schnell und licht durch solches wieder hervorgerufen. Bey dem ausländischen Wort ist dieses der Fall nicht; hier muß man mühsam und kunstartig, durch gleichzeitige Vernehmung des Begriffs und des Ausdrucks, jenen mit diesem zugleich erfassen, und es heften sich nicht die Urzüge des Begriffs an jene des Worts, sondern nur der Haupteindruck heftet sich an den Laut im Ganzen, wodurch dann Klarheit und Leichtigkeit für den Gebrauch verloren geht. Noch viel größer ist der Nachtheil eines solchen papagayartigen Erlernens in Bezug auf die Ableitungen und Abwandlungen der Worte, die doch für Bezeichnung der Abstufungen der Begriffe unentbehrlich sind. Wo das Wort aus der Muttersprache entliehen ist, da wird es jedem nicht ganz ungebildeten Staatsbürger, wenn er gleich von den Regeln der Sprachbildung nichts versteht, doch durch die natürliche Erkenntniß, die ihm mittelst des Redegebrauchs einwohnt, leicht, den Sinn der abgeleiteten Worte oder des WortsAbwandlungen zu finden, und wer z. B. einmal weiß, was mit dem Wort: Leyhe, für ein Rechtsvergriff verbunden ist, mit dem braucht man kein Wort weiter darüber zu verlieren, damit er wisse, wer der Ausleiher und der Entleiher sey, wo hingegen der nemliche, wenn er endlich mühsam den Begriff des Worts: Kommodat gefaßt hat, die Worte: Kommodant und Kommodatar nun noch besonders eben so mühsam erlernen muß, sobald er nicht Kenner der lateinischen Sprache, und ihrer ganz von der deutschen Sprache abweichen-

den Bildungsregeln mächtig ist. Fügt man diesem Allem den gerechten Wunsch hinzu, der in jedem Deutschen leben muß, mit den wandelnden Gestalten der Wellen, die so manches unhaltbar gewordene Deutsche weggespült haben, doch nicht gar auch seine VolksEigenheit untergehen zu sehen, sondern für diese an Einem Ort das Land zu gewinnen, das ihm auf einer andern Seite entzogen wird, so mag dieses genug gesagt seyn, um den Entschluß der Verbannung der römischen Ausdrücke — bis auf wenige, die auch in der gemeinen Volkssprache verbürgert und allgekannt sind — zu rechtfertigen. Die Ausführung würde wohl sicherlich hier und da glücklicher haben ausfallen können, wenn der Verfertigung der Arbeit ein grösserer Zeitraum geblieben wäre, als welchen der heutiges Tages so rasche Umschwung des Weltenrades gestattet hat, und wenn man darüber mit mehreren auf gleiche Zwecke hinarbeitenden deutschen Gelehrten den gewünschten Gedanken-Umtausch zu treffen Zeit gefunden hätte: das Beste ist, daß zu dieser Sprachberichtigung die Rechtslehre noch immer Spielraum behält und benuzen wird, um, wenn nur einmahl die fremden Kunstwörter verdrängt sind, da und dort, wo sich etwa statt des Gewählten noch ein besseres Wort findet, solches durch ihre erklärende Gesezes-Schriften in Umlauf zu sezen.

Zum Schluß sey noch bemerkt, daß folgende Schriften, denen dieses Buch häufig erwähnt, nur durch Nennung des Namens des Verfassers und Anzeige der Stelle ohne Wiederhohlung des Titels angezogen worden:

Locré Esprit du Code Napoleon.

de Maleville Analyse raisonné du Code civil.

Delaporte Pandectes françaises.

Bousquet Explication du Code civil

sodann des Herrn Hofraths Thibaut System des Pandekten-Rechts (nach der zweyten Auflage), die im Eingang erwähnte Schriften der Hrn. Zachariä und Pfeiffer, endlich des Hrn. Professor Dabelow Archiv für den Code Napoleon. Die übrigen sparsamer zu erwähnende Schriften, werden nach ihren Titeln im Buch bezeichnet.

Geschrieben Karlsruhe in der Mitte des Februars des Jahrs 1809.

Der Verfasser.

Ueber die Einleitung.

Eintheilungs-Grund des Land-Rechts.

1.) Das Recht ist das Verhältniß der äusseren Freyheit zu den Dingen in der Welt, wie die Sittenlehre das Verhältniß der inneren Freyheit zu der Thätigkeit des Menschen selbst. Jenes ist gleichsam die Mathematik, dieses die Physik des gesellschaftlichen Zustandes. Die Summe des Rechts umschließt daher die bleibende Beziehung der Gegenstände der Freyheit, das ist der Personen auf einander selbst, die bleibende Beziehung der Sachen, das ist der Gegenstände der NaturNothwendigkeit, zu den Personen als den Gegenständen der Freyheit, und die möglichen wandelbaren Veränderungen zwischen Person und Person, oder Person und Sache, sammt denen daraus entstehenden Veränderungen der freyen Verhältnisse. Nach diesem tief in der Natur der Sache liegenden Verbindungen theilte das Römische Gesezbuch, und ihm folgend auch der Code Napoleon, seine Verfügungen in Rechtsbestimmungen für die Verhältnisse der Personen unter sich, oder über das Personen-Recht; in solche, über die Verhältnisse der Personen zu den Sachen, oder über das Sachenrecht; und in solche, über die Verhältnisse der freyen

Handlungen, oder über Verbindlichkeiten. Diese Darstellungsart weicht zwar von jener merklich ab, welche man in den jezigen philosophen Rechtsgebäuden erblickt. Dieses ist jedoch wahrhaft eine Vollkommenheit dieses Rechtsbuchs, da es sich damit an eine aus der Natur der Gegenstände sich darbietende Sach-Ordnung hält, und die aus der Fundgrube der Naturforscher des Rechts hervorgegangenen Idealsysteme bey Seite liegen läßt, so nüzlich und schön sie auch für die Wissenschaft sind. Die Sachordnung sieht jeder leicht ein, und ist darinn gleichbalden einheimisch: die Idealsysteme sind nur für denjenigen ein bequemes Fachwerk, der von Jugend auf gerade dieses Ideal zum Spiegel seines Schauens benuzte, und da nun solcher Fachwerke eine Menge sind, so bleibt Jedes, nach welchem Muster es aufgestellt sey, immer einer grossen Menge der Liebhaber unbequem. Die Sach-Ordnung ist unveränderlich dieselbe, wie die Natur der äusseren Dinge selbst; die Ideal-Ordnung muß ihrer Natur nach immer veränderlich bleiben wegen ihrer VervollkommnungsFähigkeit: von einem obersten Grundsaz hängt leztere zwar ab: aber dieser ist doch immer nur ein unterer Grundsaz in der Pansophie der Welt, und leidet also mit jeder Erweiterung der Weltkenntnisse, mit jeder darauf fussenden Höhersteigerung der allgemeinen obersten Grundsäze des Welt-Ideals eine Veränderung, welche den Weltweisen zu Veränderungen im Fachwerk nöthigt. Die Befolgung der Sach-Ordnung läßt auch den Gesezgeber auf seinem Standpunkt, nemlich auf dem, die rechtliche Natur angewandt auf die Bedürfnisse einer einzelnen Gesellschaft in der Wirklichkeit darzustellen:

Die

Die Annahme irgend eines Idealsystems als Gepräge seines Gesezbuchs würde ihn aus seinem Beruf hinausführen, indem er ein solches dadurch zu einer gesezlichen Waare umstempelte, welche dann natürlich auch einzig Umlauf im Staat haben könnte; dadurch würde er eine nachtheilige und unberechtigte Alleinherrschaft im Gebiet der Wissenschaften ausüben. Mit gutem Grund überließ daher unser Gesezbuch die Einreihung seiner gesezlichen Verfügungen in ein Lehrgebäude den Bemühungen der Rechtslehrer, so wie den NaturWeisen von der Vorsehung die Natur dazu überlassen ist, ohne deswegen in der Darstellung ihrer Operationen selbst irgend einem Lehrgebäude anbequemt gefunden zu werden.

Diesem Plan in Einheit der Behandlungs-Art der Zusäze zu folgen, mußte daher auch Zweck bey der Bearbeitung des Code Napoleon als badisches Landrecht seyn. Jeder einzuknüpfende Stoff mußte dahin eingetheilt werden, wohin er nach jener Real-Ordnung der Verhältnisse gehörte. Wenn jedoch dieser Grundsaz die Hauptstelle der Einrückung bestimmte, so konnte man in Ausmittlung der individuellen Stelle nicht immer auf die bequemste Nachbarschaft sehen, sondern weil es Grundsaz war, so wie die Zahlen der Geseze des Code Napoleon unverändert auf einander folgen zu lassen, so auch die einzelne Titel, Kapitel und Abschnitte; so mußten einzuschiebende grössere Absäze immer am Ende eines alten Titels oder Kapitels, als einem unter das dortige Fachwerk geeigneten Zusaz, angehängt werden, wann gleich hier und da einmal ein solcher entweder in der Mitte desselben, oder

gar in einem zwischengeschobenen Titel eine bequemere Stelle gefunden hätte, genug, wann nur noch im Hauptwesen die Grundlage der Sach-Ordnung festgehalten ward, und die Einheit des Ganzen also dadurch nicht gestört wurde. So viel zur Einsicht in die Eintheilung unseres Landrechts, welche dessen Inhalts-Verzeichniß nachweiset.

Ueber Saz 1.

Wirksamkeit der Geseze.

2.) Bisher bestimmte sich unter uns die Kraft der Geseze durch die Bekanntmachung und Bekanntwerdung. Kein Gesez konnte gelten, das nicht der Gesezgeber bekannt gemacht hatte, mochte etwa sein Wille noch so bekannt auf andern Wegen geworden seyn; aber keines auch konnte in Anwendung kommen, das nicht wenigstens der Mehrheit der Staatsbürger hatte bekannt werden können, mochte es noch so klar vom Gesezgeber ausgesprochen seyn. Daher nahmen dann mancherley Arten der Verkündung durch Herolde, durch Austrommeln oder Ausschellen, durch Vorlesung bey Gemeinds-Versammlungen u. d. gl. ihren Ursprung; alle diese waren von der Art, daß eine im voraus unbestimmbare Verschiedenheit der Anfangs-Momente für die Kraft der Geseze eintrat. Die Erfindung der Buchdruckerey und der PostAnstalten, und die ihr später nachgefolgte Einrichtung öffentlicher Blätter machte möglich, was längst vorher wünschenswerth war, ein allgemein anwendbares Zeitmaas für den Anfang der Gesezkraft aufzufinden. Eben diese Erfindung machte zugleich möglich einen doppelten Gesichtspunkt bey Bestimmung des Anfangs-Ziels für die Kraft der Geseze zu nehmen, den

der Wirksamkeit, und den der Verbindlichkeit. Diesen Unterschied hat unter allen zuerst Napoleons Gesezbuch benuzt.

Wirksam ist ein Gesez alsdann, wann der Unterthan mit der Gewißheit einer günstigen Rechtswirkung sich darnach richten kann, ohne daß deswegen er sich jezt schon darnach richten muß. Verbindlich kann es erst da heissen, wo sich jeder Unterthan bey Vermeidung des vom Gesez angedrohten Rechts-Nachtheils darnach richten soll. In der ersten Periode nemlich in jener der blossen Wirksamkeit ist das Gesez für den Unterthanen und für den Richter noch von geringerer Wichtigkeit; dem Unterthanen bleibt es unschädlich, wann er nicht darnach handelt, und nur soviel kann ihm zuvor dessen Kenntniß und Beobachtung nuzen, daß er demnächst bey eingetretener Herrschaft des Gesezes desto ruhiger seyn kann, über Werth und Wirksamkeit seiner Rechtsgeschäfte, wenn er sie schon im Voraus dem Willen eines demnächst erst in Herrschaft tretenden Gesezes anbequemt hat; der Richter, der indessen alle Geschäfte, die nicht namentlich im Gefolg des neuen Gesezes geschlossen worden sind, lediglich nach dem alten Gesez richten muß, entbehrt ebenfalls inzwischen noch ohne Nachtheil die genauere Einsicht eines Gesezes, das noch in dem Zeit Abschnitt der bloßen Wirksamkeit steht. Aber der Rechtspolizey Beamte der ist es ganz eigentlich, für welchen diese Frist der bloßen Wirksamkeit indessen schon wichtig ist. Man verstehe unter der Rechts-Polizey hier die Sorge für die Einrichtung der Handlungen der Staatsbürger nach dem Zweck der möglichsten

Rechtssicherheit, so daß also das, was man zuvor aussergerichtliche Rechtskunde (jurisprudentia extrajudicialis) nannte, durchaus in den Begriff mit eingeschlossen ist! Der Unterthan, der einen solchen Beamten aus freyem Willen oder aus gesezlicher Nothwendigkeit für ein Rechts-Geschäft zu Rath zieht, der erwartet mit Grund von ihm, er werde von solchem über Daseyn und Inhalt eines solchen demnächst in Herrschaft tretenden Gesezes belehrt werden, und es werde, (wenn nicht besondere Ursachen vorhanden sind, noch die Unverbindlichkeit eines solchen Gesezes sich zu Nuz zu machen, um nach alter Weise das Rechtsgeschäft zu führen,) solches dem neuen schon wirksam gewordenen und demnächst zur Herrschaft übergehenden Gesez gemäß eingerichtet werden. Der Rechtspolizey-Beamte als z. B. Staatsschreiber, Stadt- und Amtschreiber u. d. gl., welcher eine solche Benuzung eines einmal wirksam, wann gleich noch nicht verbindlich gewordenen Gesezes versäumte, würde bey einem Schaden, welcher für die Parthei daraus entstehen möchte, sich schwer vom Ersaz loswinden können, sobald ihm dargelegt würde, daß er es schon wußte oder wissen konnte: denn zu wissen schuldig, ist es niemand vor eingetretenem Verbindlichkeits Ziel.

Ueber Zusaz 1a.

Zeit der Kundwerdung.

3.) Der Tag nach demjenigen, wo das Gesez an dem Siz der Regierung verkündet wird, bestimmt für den Gerichtsbezirk dieses Orts, und sofort je nach der Entlegenheit der Gerichtsbezirke, immer für zehn Stunden einen

Tag weiter zu rechnen, den Anfangs-Termin der Verbindlichkeit. In Frankreich ist dieser Zeitraum zwanzig Stunden die minder allgemeine Verbreitung und minder schnelle Förderung unserer Post-Einrichtungen, welche besonders bey Bezirks Sizen die von Haupt-Strassen abgelegen sind, die Ueberlieferung der Amtspakete erschweren, machten es räthlich bey dem halben Maas der Entfernung stehen zu bleiben, um desto fester auf die Anwendung halten zu können.

Ursach der Zeitbestimmung.

4.) Unmöglich kann an dem Tag, wo im Hauptbezirks-Ort das Gesezblatt anlangt, an allen Neben-Orten desselben nur einmal die Nachricht von der Ankunft des Gesezes herumkommen, vielweniger die Kunde von seinem Inhalt. Daß dennoch ein so enger Raum dieser Kundwerdung vorgemessen werden konnte, ward für Frankreich dadurch möglich, weil alle Gesezverhandlungen öffentlich im gesezgebenden Rath geschehen, diese Verhandlungen durch die Staatsblätter im ganzen Reich verbreitet werden, und dadurch der Staatsbürger schon im Voraus mit dem Inhalt bekannt wird. Gleiche Bekanntschaft erlangt ein Jeder dort auf gleichem Wege auch im Voraus von der Annahme oder Verwerfung eines Vorschlags, so daß nachmals das Eintreffen der Verkündung des Gesezes an dem Hauptort des Bezirks nur als eine für die Gesezkraft nöthige Förmlichkeit, nicht als eine für die Gesezkunde erforderliche Handlung, anzusehen ist. Bey uns, wo diese Art der Gesez-Entwerfung noch nicht besteht, würde man den todten Buchstaben und nicht den le-

benden Geist der Napoleonischen Gesezgebung auf sich übertragen haben, wenn man diesem Saz seine Anwendung ohne andere Bestimmung angewiesen hätte; deswegen hat unser Zusaz jener FörmlichkeitsFrist noch eine weitere KundwerdungsFrist von einem Monat hinzugesezt.

Indessen kann es eilende Fälle geben, wo das Staatswohl erfordert, daß die Befolgung gleich auf Sicht geschehe, oder wo die Billigkeit anräth, einen längeren Zeitraum dem Staatsbürger zu gönnen, um sich entweder den Inhalt des Gesezes geläufig zu machen, oder gewisse Nachtheile inzwischen zu beseitigen, die eine unvorbereitete Einführung haben würde. Beeden hilft die vorbehaltene Minderung und Mehrung der KundwerdungsFrist ab.

Ueber Zusaz 1 b.

Rechts-Unwissenheit.

5) Unser Zusaz sagt, daß RechtsIrrthum in allen Fällen, im Verlieren wie im Gewinnen schade. Im Grund lag dieses schon in dem Hauptsaz. Denn so bald dieser die Verbindlichkeit eines neuen Gesezes von da an rechnet, wo es bekannt seyn **kann**, und sobald er dabey die Zeit dieses Könnens so kurz bestimmt, daß offenbar die Unmöglichkeit der wirklichen Kundwerdung einer Verkündung für alle Staatsbürger daraus hervorgeht, so ist damit folgerichtig bestimmt, es komme, um nach dem Gesez gerichtet zu werden, nicht darauf an, ob jemand dasselbe wirklich gewußt habe, ingleichem ob er schuldhafter oder unverschuldeter Weise damit unbekannt geblieben sey, sondern bloß darauf, ob er es möglicher Weise habe erfahren kön-

nen. Wirklich ist auch, so unweise jener Saz klingt, in der Ausführung die Sache anders nicht zu machen. Denn in jedem Staat sind immer neun Zehntheile der Staatsbürger zu unbekannt mit geistigem Wissen und zu unbekümmert darum, als daß man selbst jezt, wo die Druckerey und die allgemeine Bildung zum Lesen, die Sache so viel möglicher macht als es in alten Zeiten war, mit irgend einer Einrichtung alle Staatsbürger zur Kenntniß des GesezesInhalts, durch irgend eine VerkündungsArt erheben könnte, und man muß es geschehen lassen, weil man es nicht ändern kann, daß der mehrere Theil seine Gesezvorschriften nur nach und nach durch Erfahrung in seine Kenntniß aufnimmt, obgleich es dabey nicht fehlen kann, daß er nur, wie einst Mutter Eva, durch Schaden klug werde. Eine Sache, die den Denker nicht befremden kann, da die mächtigere Gottheit mit ihren Gesezen sich den gleichen Mangel ihrer eigenen Verkündungen gefallen läßt, als die in des Menschen Herz geschrieben sind, und doch von den mehresten erst aus dem Schaden der Uebertretung erlernt werden. Aber diese scheinbare, obgleich nothwendige und daher zu einem richtigen StaatsGebäude angemessene Härte, hatte schon die römische Rechtslehrer und zum Theil ihre Gesezgeber bewogen, dem BilligkeitsGefühl über die Ordnung die Oberhand einzuräumen. So kam es, daß man nach und nach theils überall den RechtsIrrthum in gewissen Rechtsgeschäften allen Staatsbürgern im Verlieren verzieh, theils gewissen Personen, als den Soldaten, den Landleuten, den Weibern, den Minderjährigen, in weiterem und engerem Umfang den Freybrief einer unschädlichen Unbekanntschaft mit den Gesezen gab. Da-

mit durchlöcherte man die Regel, daß jede Unwissenheit im Gesez schade, so, daß wann nicht zum Glück das natürliche Ordnungsgefühl den Gebrauch dieser gesezlichen Ausnahmen weit seltener gelassen hätte, als es nach der Beschaffenheit jener Geseze zu erwarten gewesen wäre, eine eigentliche Rechtsverwirrung hätte entstehen müssen. Napoleons Gesezbuch, indem es keine jener Ausnahmen in sich aufnahm, also der Unkunde der Geseze keine Brücke baute, und dagegen einen Saz voranstellte, der folgerichtig das Gegentheil lehrte, schaffte damit hinlänglich jene Freiheitsbriefe der Unwissenheit ab. Indessen für manche deutsche RechtsGelehrten — das zeigten schon ihre in Schriften vorgetragene Zweifel — würde dieses alles nicht deutlich genug geschienen haben, um sie vom Hereintragen jener Ausnahmen des alten Rechts zurückzuhalten; und unsern Richtern, denen man es nicht zur Unehre deuten darf, wenn da, wo das Gesez mit eherner Festigkeit Härte gebietet, die Milde der Umstände des einzelnen Falls an ihr Herz spricht, und es ihnen nun mit Grund schwer fällt, das Gesez über ihren Verstand Meister seyn zu lassen, diesen würde die Lust noch öfter angewandelt seyn, die Härte durch dergleichen Herübertragungen zu mildern, womit dann doch am Ende nur das Wohl des Einzelnen grundsazwidrig der Ordnung des Staats und der Majestät des Gesezes also dem Wohl des Ganzen sich vordrängen würde: deswegen sprach unser Zusaz, diese in sich schon in den Säzen des Code Napoleon liegende Wahrheit noch um so bestimmter aus.

Ueber Saz 2.

Verbotene Rückwirkung der Geseze.

6. Sehr weise schafft hier der französische Gesezgeber den Mißbrauch ab, der unter despotischen Kaisern Roms aufkam, Geseze auch auf vergangene Fälle auszudehnen. Eine Staats-Regierung kann in hohem Grad beschränkend, sie kann selbst drückend seyn, und der Staatsbürger ist noch frey, so lang er nur nach keinen andern Gesezen gerichtet wird, als die gegeben waren, ehe er handelte, und so lang die richterliche Anwendung der Geseze auf den einzelnen Fall von RegentenEingriffen frey bleibt. Wo aber der Regent sich anmaßen kann, durch Geseze Handlungen der Unterthanen zu umfassen, welche schon geschehen sind, und diese nach seinem Willen zu modeln, da hat alle BürgerFreyheit ein Ende. Zu verwundern ist es daher, wenn schon jezt deutsche Rechtsgelehrte sich finden, welche als eine gemeinrechtliche und daher, wie sie meynen, sich von selbst verstehenden Sache, die Ausnahme in unsern Saz hineintragen, wenn ein Gesez künftig ausdrücklich auf die Vergangenheit gerichtet werden würde. Pfeiffer B. I. S 5. Nimmermehr dürfte ein Rechtsgelehrter in Staaten wo Napoleons Gesezbuch angenommen ist, einem solchen rückwirkenden Gesezes-Entwurf seine Feder leihen, noch ein Richter dem zweyten Saz unseres Gesezbuchs gerade entgegen jemals darauf sprechen, ohne selbst den Betheiligten zum SchadensErsaz verhaftet zu werden.

Ueber Zusaz 2 a. b.

Erlaubte Rückwirkung der Geseze.

7. So wichtig diesemnach jener Saz ist, so sehr muß

man dennoch in die Natur der Rechtsgeschäfte eindringen, auf die er angewendet werden darf, wenn nicht jener wohlthätige Saz zu einer ganz verkehrten Wirkung Anlaß geben, und die Bürger Freyheit auf Unkosten der Staatsgewalt, und folglich der BürgerSicherheit, erhöhet werden soll. Nicht alle Rechtsgeschäfte sind von der Art, daß sie sich in wenige kurz hintereinander auftretende Folgen beschränken, womit sie da gewesen und vorübergegangen sind. Bey denen nun, die eine längere Reihe fortgehender Folgen begründen, so daß zwischen dem Beginn des Rechtsgeschäfts und dem Erscheinen seiner einzelner Folgen eine Gesez Veränderung zwischen eintreten kann, erhält die Frage Raum: wie ist es mit der Beurtheilung jener Folgen zu halten, welche erst nach der Gesezveränderung sich darlegen? sind sie nach dem alten oder neuen Gesez zu richten? Eine Frage, die gewöhnlich da, wo der Stoff dazu in der Reihe der Menschenbegebenheiten schon wirklich vorliegt, durch die Betheiligung der Sprecher an den Vortheilen und Nachtheilen ihrer Beantwortung, zu großen Streitigkeiten führt. Einen solchen Streit hat schon die Einführung des Code Napoleon in Westphalen hervorgerufen, nemlich den, ob bey einem unehelichen Kinde, das vor der Einführung des Code Napopoleon gezeugt, nach derselben aber erst geboren wird, die im neuen Rechtsbuch aufgehobene Nachfrage nach der Vaterschaft des Kinds noch statt finde, worüber schon unsre deutsche Rechtslehrer für und wider Parthei genommen haben. S. Dabelow. St. I. Tit. IV. Abh. 2. St. III. Tit. XII. Abh. 2. St. IV. Tit. XIV. Abh. 12.

Fortsezung.

8. Um für den Ausgang solcher Streitfragen richtige Bahn zu machen, sezt der erste unserer Zusäze voraus, „daß jedes Gesez die stillschweigende Bedingung in sich „habe, wenn der Wille des Gesezgebers noch ungeändert „bestehe, zur Zeit, wo jemand auf dessen Anwendung „sich berufen zu können, in den Fall kommt.“ Jedem der einmal überzeugt ist, daß nicht die Schrift sondern der Wille des Gesezgebers das Bindende an einem Gesez sey, und daß eine Schrift von welcher dieser Wille gewichen ist, nur noch einem entseelten Leichnam gleiche, muß dieser Saz so klar vorkommen, daß er es überflüssig finden wird, ihn durch seine Einführung ins Gesezbuch dem bloßen Gebiet der Rechtslehre entzogen zu haben: und dennoch beweiset die Geschichte fast aller Rechtsstrittigkeiten über solche Fälle, daß in dem Uebersehen desselben, die Möglichkeit den Fall für streitig anzunehmen, allein gegründet war; sobald er als gesezlich verehrt wird, so kann z. B. in dem oben gedachten Fall der unehelichen Kinder, es gar nicht mehr zweifelhaft seyn, es habe die Thatsache der Schwängerung, eine Anwendung der zu ihrer Zeit geltenden Geseze nur unter einer doppelten Bedingung vorläufig begründet, unter einer natürlichen, wenn nemlich aus solchem Beischlaf ein lebendiges Kind zur Welt kommt, und unter einer gesezlichen, wenn zur Zeit, wo es zur Welt kommt, die damaligen VaterschaftsGeseze noch bestehen. So gewiß hingegen ihre Anwendung nicht statt finden kann, wenn kein lebendiges Kind zur Welt kommt, weil es am Gegenstand gebricht,

auf welchen die Anwendung zu machen wäre; so gewiß kann sie nicht statt finden, wenn das Gesez indessen aufgehoben wird, weil es an dem Gegenstand gebricht, der anzuwenden wäre; denn so wie zu jedem Naturverhältniß, also auch zu jedem Rechtsverhältniß ist das gleichzeitige Daseyn zweyer Gegenstände nöthig, von deren Beziehung aufeinander die Rede ist. So würde also, um namentlich unsre Rechtsfrage auf eine Landesgesezgebung anzuwenden, welche Ernährung des Kinds, Kindbettkosten und JungferschaftsVergütung zur Folge einer Schwängerung erklärt gehabt hätte, hier eine während der Schwangerschaft erfolgte Einführung des Code Napoleon jenen Jungferntax nicht haben aufheben, wohl aber die Kindbettkosten, und den Unterhalt für den NichtAnerkennungsfall beseitigen können, weil diese nicht von der Thatsache der Schwängerung, sondern von jener der Geburt abhiengen, die später wäre als die neue Gesezgebung.

Fortsezung.

9. Unsere Zusäze geben aber noch eine zweyte Regel, die zwar in sich selbst aus der Ersten fließt, die aber in ihrem Ausdruck der Entscheidung unserer Frage näher tritt, der Frage nemlich, wenn ein Gesez mit vergangenen Handlungen in Beziehung gesezt werden könne, ohne dem Vorwurf einer Rückwirkung bloß zu stehen. Es ist gesagt: „künftige Folgen einer vergangenen Begebenheit „zu welchen ein früheres Gesez das Recht gegeben „hatte, kann ein späteres ändern, ohne rückwirkend „zu seyn, so lang es nur noch zwischen eintritt, ehe der „Fall entsteht, der die Folgen erzeugt“ — das ist, sie

unmittelbar hervorbringt. Aber — so mag man fragen — ist hierdurch nicht rechtswidrig in die Verhältnisse der Vertragspersonen eingegriffen? Diese, wenn sie einen Vertrag schlossen, aus dem erst in künftiger Zeit Folgen hervorgehen, nehmen doch die Folgen, wie sie damals im Gesez bestimmt waren, und wie sie also damals als natürliche Ausflüsse ihres Unternehmers angesehen werden konnten, ins Auge, sobald sie nicht Abweichungen bedingen, und sie würden vielleicht ihren Vertrag nicht eingegangen, oder eigene NebenGedinge beigefügt haben, wenn sie nicht diese um des Gesezes willen für unnöthig erachtet hätten? Dieser Einwurf ist mehr scheinbar als richtig. Sobald Vertragspersonen die künftige Folgen ihrer Handlungen auf den Willen des Gesezgebers aussezen, der, wie jener eines Erblassers, bis zum lezten Lebenshauch wandelbar ist, so legen sie damit an den Tag, daß es ihnen nicht um eine bestimmte unwandelbare Norm für jene Folgen jezt zu thun sey, sonst hätten sie solche durch Vertrag fortsezen können, und da dieser allein ein unwandelbarer Wille ist, sie so festsezen müssen; sie geben zu erkennen, daß sie diese Folgen denjenigen Abwandlungen unterliegen lassen wollen, welche das Gesez nach Zeit und Umständen der Staatsverhältnisse und des BürgerGlücks dem Wohl des Ganzen angemessen erklären wird, sie zeigen an, daß sie die Veränderlichkeit der Folgen menschlicher Handlungen anerkennen, der Weisheit ihrer Gesezgebung vertrauen, und deswegen nicht im Voraus etwas festbedingen wollen, was, einer weisen Gesezveränderung nicht überlassen zu haben, sie etwa einst selbst gereuen könnte. Das, und mehr nicht darf eine bescheidene Rechtslehre daraus fol-

gern. Wer daran noch irgend zweifelt, weil ihm diese Ansicht ungewohnt ist, der verseze sich nur in einen andern ähnlichen Fall, wo jene gewohnte Richtung ihm nicht im Wege steht, und sehe ob er nicht selbst so entscheiden würde. Wenn Kunz, der noch lebt, dem Hans ein Haus mit Hofraithe vermacht hat, und nun Hans der dieses weiß, dem Peter der es auch weiß, bey Gelegenheit, wo davon unter ihnen die Rede wird, verspricht, er wolle von der ihm vermachten Hofraithe demselben dieses oder jenes bestimmte Stück, das an seinen Hof stößt, einst abgeben; wer wird es nicht natürlich finden, daß wenn nachher Kunz seinen Willen ändert, und dem Hans entweder das Haus gar nicht vermacht oder selbst vorher schon das befragte Stück davon trennt, jene Zusage ihre Kraft verloren habe, weil es stillschweigende Bedingung derselben war, daß das Haus dem Hans vermacht bleibe, und weil die Partheien, wenn Hans auf alle Fälle hätte verbindlich werden sollen, desfalls ausdrücklich hätten übereinkommen, nicht die Sache auf das wandelbare: Vermachtseyn, ausgesezt lassen müssen. Oder Friz der von Gözen zum Erben eingesezt ist, verheyrathet sich, und verschreibt seiner von jenem Verhältniß unterrichteten Frau zum Wittwensiz, das ihm von Göz vermachte Haus; wird dadurch Göz wohl gehindert werden können (vorausgesezt, daß er es nicht zugesagt hat) seinen lezten Willen auch mit Wirksamkeit gegen die Fritzische Ehefrau zu ändern? Gewiß nicht; und warum? Weil die Partheien ihren Vertrag auf einen wandelbaren Willen aussezten, so unterwerfen sie auch dessen Wirkungen den Folgen jener Wandelbarkeit, und nicht diese Folgen ihrem Vertrag.

Fortsezung.

10.) Für die Staatsverwaltung ist übrigens die Anwendung dieses Sazes zu wichtig, als daß sie dessen sich begeben könnte: denn es gibt so mancherley Verträge, welche die Lebensverhältnisse der Vertragspersonen auf lange Jahre, auf ihre Lebenszeit, ja auf Kinder und Kindeskinder hin ergreifen, wie z. E. StammgutsEinrichtungen, daß der Regent an einer zweckmäsigen Regierung seines Staats, die eine Anbequemung seiner Geseze an die wechselnde Weltverhältnisse fordert, durchaus gehindert würde, wenn nicht bloß da, wo ein ausdrücklicher Wille der Staatsbürger sich ein Recht für gewisse künftige Verhältnisse auf gesezlich gültige Art bedungen hat, sondern auch da, wo er nur durch stillschweigende Aneignung der gesezlichen Bestimmungen eines Rechts genossen hat, eine künftige Begebenheit der Anwendbarkeit des neuen Gesezes entgehen könnte. Wer z. B. kann läugnen, daß in unsrer Verfassung die Eingehung des Ehevertrags die gesezliche Kinderzeugung, und daß diese hinwiederum das gesezliche Erbrecht der Kinder an den Verwandten der Eltern begründet: wo wollte es aber hinkommen, wann man nun daraus schliessen durfte, alles das, was der Code Napoleon in der Erbordnung ändert, könne bey allen jenen nicht in Anwendung kommen, deren Eltern oder gar VorEltern schon vor dem Gesez geheirathet waren, weil sie ihre Ehe mit Hinsicht auf alle Folgen eingegangen hätten, welche ihre Ehe nach der damals bestehenden Gesezgebung haben konnte; und doch müßte man dieses folgerichtig zugeben, wenn man einmal annähme, auch die künftige, also noch von Ereignissen einer ungewissen Zukunft in ihrem

Entstehen abhängige Folgen eines Vertrags müßten lediglich nach den Gesezen, die zur Zeit des Vertrags bestanden, gerichtet werden, ohne daß eine zwischen eintretende Veränderung etwas über sie vermöchte.

Unser Zusaz hat den Stoff zu solchen Behauptungen abgeschnitten, und damit eine grosse Quelle von Strittigkeiten verstopft.

Ueber Zusaz 2c.

Gesez-Auslegung.

11.) Ein nah mit vorigem verwandter Stoff gelehrter Streitigkeiten lag bisher in der Frage über die Wirksamkeit regentenamtlicher Gesezauslegungen (interpretationis authenticae.) Im Hörsaal konnte man zwar leicht damit ins Reine kommen; man sagte: wo die Auslegung eine Folge gibt, welche folgerichtig aus dem GesezesInhalt hervorgehet, da ist sie rückwirkend; wo dieses nicht ist, da gilt sie für neues nicht rückwirkendes Gesez. Aber im Gerichts-Saal war damit wenig geholfen; oft spricht ein Gesezgeber aus weisen oder unweisen Gründen eine Auslegung für eine folgerichtige Herleitung aus dem Inhalt eines früheren Gesezes aus, unerachtet nur Wenige oder Niemand die Folgerichtigkeit finden; und oft spricht er, unbesorgt um die vereinigende Mittelbegriffe, etwas als neuen Saz aus, was an sich folgerichtig aus dem Alten abzuleiten war: da steht nun in dem einen wie in dem andern Fall der Richter im Gedränge zwischen der Ehrfurcht gegen

das

das Gesez und der Achtung für seine eigene Vernunft. Und dann — was noch schlimmer ist — so lang jene Auflösung des Knotens stehen bleibt, hat jeder Rath, welchen sein Beruf zum Gesezverfasser macht, es in der Hand, jede eigenbeliebige Rückwirkung dem Gesez zu verschaffen, ohne daß der Regent bey der Genehmigung darauf aufmerksam werden möge, wenn er die Kunst besizt durch verborgene Trugschlüsse es als Auslegung an ein älteres Gesez anzuknüpfen; damit würde aber der Schild der Bürgerfreyheit, der in der völligen Sicherheit gegen alle Rückwirkung der Geseze besteht, durchgehauen. Wie geneigt auch zum Theil die Rechtslehre sey, die Hand dazu zu bieten, ergibt sich schon früh. Pfeifer B. I. S. 5. sagt: „die Allgemeinheit dieses Sazes (nemlich Code Napoleon „S. 2.) schließt die gemeinrechtliche Ausnahme nicht aus „für den Fall, daß das Gesez bloß als Erklärung eines „früheren zu betrachten ist." — Dem Geist der Napleonischen Gesezgebung ist eine solche Behauptung ganz zuwider, bey deren Verhandlung ward daher auch ein im Vorschlag gewesener Saz, als von einer Seite unnöthig, und von einer andern wegen Mißbrauch bedenklich, weggestrichen (De la Porte T. I. p. 413). Statt diesem Wegstreichen, das den Richter, der gewissenhaft seine Verantwortlichkeit bedenkt, oft in Verlegenheit sezen kann, wählt unser Zusaz den Weg, den weggestrichenen Saz in einer mißbrauchsfreyen Form als Erläuterung einzuführen: Diese besteht darinn: Jedes auslegende Gesez bindet rückwärts den Richter zwar niemals, wo ihm das ausgelegte Gesez vor sich selbst sprechend erscheint, aber es ermächtigt ihn, wo er bey sich selbst über den richtigen Sinn

nicht einig werden kann, die vom Gesezgeber erwählte Deutung, auch für das Vergangene, als die richtige sich eigen zu machen. Hiermit ist dem Bürger für seine Sicherheit, und dem Richter für seine Bedürfniß, Jedem das Seinige, geworden; das Spiel der Staatsklugheit in Rechtssachen bleibt entfernt gehalten, und doch ist dem Recht auf seine Anfrage Antwort gegeben.

Ueber Zusaz 3 a.

Rechts-Gebiet.

12.) Der dritte Saz handelt von der Anwendbarkeit der Geseze im Verhältniß zu Fremden, und bestimmt damit die Rechts-Unterwürfigkeit der Liegenschaften, der peinlichen und polizeylichen Handlungen, und der Standes-Eigenschaften: jene der Rechts-Handlungen und der Prozeßhandlungen waren unbenannt, weil sie dem Prozeß Code vorbehalten blieben; diese trägt der Vollständigkeit wegen unser Zusaz nach, ohne damit etwas Neues einzuführen. Wenn übrigens Zachariä B. 1. Einl. S. XXIV es für einigermaasen zweifelhaft ansieht, was unter Standsrechten (état et capacité des personnes) zu verstehen sey, so löset er es selbst richtig, aus dem Umfang des ersten von den Personen handelnden Buchs des Code Napoleon. Für das Großherzogthum kommt das sechste Constitutions-Edikt über die Verfassung der Stände noch hinzu.

Gesezherrschaft über Erbschaften.

13) Unser Saz sammt seinen Zusäzen läßt noch die Frage übrig, wie es mit Erbschaften gehalten werden solle, welche Liegenschaften und Fahrniß in sich begreifen, folglich der fahrenden wie der liegenden Haabe zugezählt werden können, und wegen deren hier nicht gesagt ist, nach welchem Recht ihre Vererbung zu richten sey. Hierauf antwortet aber Saz 110. verbunden mit Saz 726. Die in ersterem ausgesprochene Regel ist, daß die Eröfnung der Erbschaften durch den Wohnsiz bestimmt werde, woraus, wenn sie allein wäre, folgen würde, daß die Erbschaft durchaus nach den Rechten des Wohnsizes zu richten sey. Diese Regel erhält jedoch durch lezteren Saz ihre Beschränkung dahin, daß zu Erbschaften, die im Land liegen, und von einem inn- oder ausser Lands gesessen gewesenen Erblasser auf einen Ausländer übergehen sollen, dieser nur alsdann gelangen könne, wann umgekehrt der Inländer unter gleichen Umständen die Erbschaft in der Heimath jenes Ausländers erheben könnte. Hieraus geht für den Rechtsgebrauch die Folge hervor, daß die Erbschaft die im Lande eröffnet wird, und jeder Theil derselben, liegende und fahrende Haabe, auch die auswärts befindliche, nach inländischem Recht, und hinwiederum jeder im Land befindliche bewegliche oder unbewegliche Theil einer auswärts eröffneten Erbschaft nach dortigem Recht gerichtet werde, davon aber abzuweichen, und auch der inländische Theil auswärts eröffneter Erbschaften nach inländischem Gesez zu richten sey, sobald umgekehrt in solchen Fällen deren Heimathsstaat die bey ihm gelegenen

Theile einer hierlands eröffneten Erbschaft seinen Erbgesezen unterwerfen wollte. Ein mehreres hiervon unten bey dem Saz 726.

Zweydeutigkeiten in der Gesezherrschaft.

14.) Manche andre Fragen ähnlicher Art fallen vielleicht einem Rechtsgelehren bey dieser Einleitung ein, die er hier ungern vermißt: z. B. die Frage, welchen Rechten folgen Verträge zweyer in verschiedenen Staaten wohnender Personen, die bloß durch Briefwechsel geschlossen werden? Wenn ein Geschäft in einem Land geschlossen in einem Andern bestätigt worden ist? Wenn ein auswärts ungültig geschlossenes Geschäft im Land eingeklagt wird, und nach inländischen Rechten gültig erscheint? Alle diese Fragen konnte gerade zu ein bürgerliches Gesezbuch nicht entscheiden, weil dabey die Gesezgebung zweyer Staaten in Frage kommt, deren Vereinbarung nicht durch Geseze eines einzelnen Staats, sondern für den, dem die Entscheidungen des VernunftRechts zweydeutig erscheinen, nur durch StaatsVerträge bewirkt werden kann. Im Verfolg dieser Abhandlung werden wir finden, was unser Gesezbuch folgweise darüber an die Hand gibt.

Ueber Saz 4.

15.) Unter den römischen Kaisern waren die Berichte nach Hof in Rechtsstrittigkeiten (relationes ad principem) stark im Gang, und eine Menge unserer Geseze in Justinians Codex sind nichts anders als Entscheide über solche einzelne Sachen, die dann zugleich allen ähnlichen Sachen

künftig für Recht galten. In Frankreich unter den Königen war der nemliche Gebrauch in Gang gekommen. Dieser Gang der Sache hat schon an und für sich das Nachtheilige, daß damit gesezgebende und richtende Gewalt in einander gemengt und dadurch gewöhnlich Eine und die Andere schlecht verwaltet werden; denn blinder Zufall ist es, wenn ein Gesez gut geräth, wobey die Gesezgebung bey Verfügungen, statt aus dem weiten Gesichtskreis des ganzen Staats sie hervorzuheben, aus dem eingeengten Standpunkt der einzelnen vorliegenden Sache sie nimmt; und dennoch wird hundertmal für einmal bey einer solchen Art des gesezartigen Rechtssprechens der an Gesezverfertigung gewöhnte Verfasser einer solchen HofEntscheidung sie aus dem Gebiet der festgeregelten in jenes der willkührlichen Entscheidungen hinüber schwanken lassen. Aber noch viel nachtheiliger wird eine solche AnfragsErlaubniß dadurch, daß sie ein weites Thor den Leidenschaften öffnet, um die blinde Gerechtigkeit am Gängelband zu führen. Der Richter, der zu bequem ist, in einen schweren Fall sich hineinzudenken, oder der gegen Eine von beeden Theilen zu viel Furcht oder Vorneigung hegt, um eine gerechte Entscheidung geben zu mögen, oder der irgend einem RänkePlan Anderer gern fröhnen und doch nicht gerade zu als ein schlechter Mann erscheinen will, wirft, da wo es angeht, eine solche Rechtssache in den Glückstopf erbetener HofEntscheidungen. Diesem — bey uns in Deutschland meistentheils unbekannt gewesenen Uebel, abzuhelfen, benimmt das Gesez hier dem Richter jeden Vorwand, die Entscheidung aufzuhalten, oder sie auf die gesezgebende Stelle überzuschieben, und macht ihn persönlich für unaufgehaltene SelbstEnt-

scheidung verantwortlich: eine Anordnung, die wenn sie gegen jenes Ueberschieben bey uns Deutschen weniger veranlaßt war, doch wegen des NichtAufhaltens auch bey uns nicht selten Boden findet, um darauf zu wurzeln und Frucht zu bringen.

Rechtsversagung.

16.) Uebrigens sagt das Gesez nur, der Richter **kann** belangt werden, dadurch anzudeuten, daß nicht jeder Verzug den Richter schon einer Rechtsversagung schuldig mache, sondern er nur einem rechtsbehörigen Gegner zur Rechenschaft stehen müsse, wo es alsdann natürlich auf die RechtfertigungsGründe ankommt, welchen Ausgang die Klage auf Rechtsversagung nehme. Ein Wink zur Vorsicht in dem Gebrauch dieser Befugniß. Das Gesez sagt jedoch nicht: er könne von der Parthei belangt werden, und es ist also eine zu enge Auslegung wenn man mit Pfeiffer B. I. S. 6. N. 5. h. darauf allein die Verantwortlichkeit des Richters beschränkt. Die GerechtigkeitsVerwaltung ist Staatspflicht, und es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß auch der KronAnwald auf RechtsVersagung gegen den Richter anrufen könne.

Ueber Zusaz 4 a.

Grund des Gesezes.

17.) Die neue Gesezgebung nimmt dem Richter alle längstgewohnte EntscheidungsQuellen, römisches und kanonisches Recht, unter denen jenes besonders ihm desto weher thun muß, je mehr einzeln bearbeitete Fälle darinn

vorlagen, und je leichter er also für jeden Fall ein rechtsähnliches Beyspiel (casum in terminis) darinn vorfand, oft auch nur vorzufinden kurzsichtig wähnte. Dafür gibt sie ihm eine Sammlung von Grundsäzen, die so fruchtbar an Folgerungen sie auch immer seyen, dennoch für den ersten Anblick eine Menge vorkommender Rechtsfälle unbestimmt lassen. In diesem Gedränge dem Richter sagen, was der vierte Saz aussprach, er müsse sprechen und dürfe nicht anfragen, mag Manchem hart scheinen. Deßwegen gibt unser Zusaz an die Hand, wie der Richter sich in solcher Verlegenheit zu benehmen habe. Dessen Verfügung lehrt ihn für solche Fälle zuerst hinblicken „auf Grund und Zweck des Gesezes,“ nemlich des einzelnen Titels welcher von dem fraglichen Rechtsgeschäfte handelt. Was mit diesem Blick aus solchem Saz folgerichtig abgeleitet werden kann, das darf und soll er, als im Saz enthalten ansehen, versteht sich, so lang es nicht gegen andere klare Entscheidungen des Gesezbuchs anstößt: denn dieses müßte für ihn ein Zeichen werden, daß er Grund und Zweck des Sazes nicht richtig erfaßt, oder nicht folgerichtig festgehalten habe. Aber Grund und Zweck soll er nur „so weit sie aus dem Gesezbuch selbst erkennbar sind“ zum Grund legen. Wir schweben in dem Fall eines nicht auf einheimischen Boden gewachsenen, sondern aus fremdem herüber verpflanzten Rechts; in seiner Heimath konnte ein Saz außer denen wesentlichen Gründen und Zwecken, welche die Zusammenstellung des Ganzen darlegt, noch manchen Nebengrund und Seitenzweck haben, der auf unsern heimischen Boden nicht paßt, und dadurch einen Umfang erhalten, für welchen man ihn nicht mit

annahm. Durch die Aufnahme des Gesezbuchs sind alle solche Nebenbestimmungen und Nebengründe keineswegs mit aufgenommen. Nur der in dem Code Napoleon durch sich selbst sprechende Wille ist Gesez für Baden; was der Code außer dem noch nach Umständen Frankreichs für sein Heimathsland sagen kann, das sagt er deßwegen uns nicht: wir haben uns nur an ihn selbst und an seine Anwendbarkeit auf unsre Lage zu halten; und wohl unseren Rechtsdienern und Staatsbürgern, daß es so ist; denn ihnen würde ein unerträgliches Joch auf den Nakken gelegt seyn, wenn sie um ihr Landrecht zu kennen und zu üben, sich in alle jezige und künftige Sitten und Gebräuche der französischen Nation, auch in alle Reden und Gegenreden ihrer gesezgebenden Stimmführer, hineinlesen und hineindenken müßten!

Geist des Gesezes.

18.) Eine zweite Zuflucht für unentschiedene Fälle ist „der Geist des Gesezbuchs," aber wohl gemerkt wiederum „wie er aus der Zusammenstimmung seiner einzelnen Verfügungen hervorgeht." Aus sich selbst, aus seinen Säzen und Zusäzen nach ihrem wechselseitigen Verhältniß zu einander, nicht nach ihren Verhältnissen zu den ehemaligen Gewohnheitsrechten, Gerichtsgebräuchen und Rechtsverordnungen in Frankreich, muß dieser Geist geschöpft werden, noch aus denen in Baden, wenn gleich aus jenen die Säze, aus diesen die Zusäze geflossen sind. Wichtig kann und soll deren Vergleichung jenem Rechtsdiener seyn, dessen Amt und Beruf es ist, die Rechtswissenschaft darzustellen, und sie nicht nur nach ihren Resul=

taten, sondern auch nach ihrer Entstehung und nach ihren Verhältnissen zu dem RechtsBrauch der NachbarStaaten darzustellen. Aber unbehufig bleiben sie jenem Rechtsdiener, der bloß mit der Anwendung auf die Rechtsverhältnisse des Lebens beschäftigt ist.

Rechts=Aehnlichkeit.

19.) „Die Rechtsähnlichkeit, die aus einzelnen „Verfügungen über verwandte Gegenstände zu entnehmen „ist," macht die dritte Hülfsquelle für unentschiedene Fälle aus. Eine Quelle, die keiner besonderen Erläuterung bedarf, wozu fruchtbarer Stoff in den einzelnen Entscheidungen des Gesezes liegt, die aber innige Vertrautheit fordert mit den Abweichungen der Grundzüge dieses neuen Gesezbuchs vor jenen des ehemaligen gemeinen Rechts, auf welche daher auch diese Anmerkungen jeweils vorzüglich die Aufmerksamkeit wecken werden. Eine Quelle endlich deren Benuzung helle Augen fordert, um das wesentliche der Rechtsverhältnisse aus der unwesentlichen Hülle herauszuwinden, und nicht aus trügerischen Aehnlichkeiten schiefe Rechtssprüche abzuleiten.

Natürliches Recht.

20.) Endlich verweiset unser Zusaz „auf die Angaben des natürlichen Rechts." Wohl mag Manchem hier bange werden, der die Veränderlichkeiten der gelehrten Ansichten über das natürliche RechtsGebäude mit einer Wandelbarkeit oder Ungewißheit dieses Rechtes selbst verwechselt. Aber er tröste sich! Form, Grundlegung und Niederreißung der LehrGebäude gehen hier den Richter nichts an: das was gesunde Vernunft den gebildeten

Menschen im Stand der Geselligkeit von selbst lehrt, und was der römische Gesezgeber natürliche Billigkeit nannte, welche da befolgt werden müsse, wo das Recht zweifelhaft ist. L. 85. §. 2. 90 ff. de Reg. Jur., das reicht für den nachsinnenden Richter hin, um in einem Fall der durch alle vordern Regeln noch zweifelhaft bleibt, sich zu entscheiden. Wenn es bisher etwa einmal nicht zureichend schien, so kam es daher, weil in dem römischen Hauptgesezbuch Entscheidungen aus Staatsformen, die wandelbar sind, mit jenen aus dem natürlichen Rechtsverhältniß so gemischt waren, daß es oft schwer wurde zu sagen, aus welchem Fach eine einzelne GesezEntscheidung herausgehoben sey, und wie weit mithin ein Gegenstoß jenes dem unverdorbenen Menschen einwohnenden natürlichen Rechtsgefühls mit einer einzelnen Entscheidung etwas beweise gegen die Richtigkeit jener Empfindung, oder gegen die Befugniß ihr auf dem Richterstuhl Gehör zu geben. Wenn man übrigens auf natürliches Recht, nicht auf natürliche Billigkeit den Richter gewiesen hat; so geschah es um der Misdeutung auszubeugen, als dürfe er eine durch die Natur des bürgerlichen Lebens gerechtfertigte Rechtsforderung um einer Härte willen, die sie im einzelnen Fall erzeugt, bey Seite sezen.

Ueber Zusaz 4b.

Römisches Recht als bleibend.

21.) Der Zusaz b. weiset dem Römischen Recht, das gleich allen andern durch Einführung dieses Gesezbuchs seine Rechtskraft verliert, noch einen Stand in der neuen Ordnung der Dinge an, nemlich den, Muster der Anwen=

dung allgemeiner Regeln zu seyn. Ein anderer, der eben so wesentlich ist, aber hier nicht erwähnt wird, weil es sich von selbst versteht, und hieher nicht gehörte, ist der — Grundlage aller wissenschaftlichen Rechtskenntnisse zu seyn. Diese leztere Kraft ist so unabhängig von aller Regenten-Willkühr, daß wenn auch irgend Einer so unweise wäre, das Gegentheil auszusprechen, dennoch ewig das römische Recht, die Quelle aller wissentschaftlichen positiven Rechtsbehandlung bleiben würde, weil es die Quelle in sich schließt, aus welcher jene RechtsIdeen ausströmten, welche nach den Bedürfnissen der verschiedenen Staaten verschieden ausgebildet wurden, und weil es vermög seiner bis auf Napoleons Zeitalter einzigen Art der Gesez-Behandlung den reichsten Stoff zur ErfahrungsGesezkunde lieferte. Weislich machen daher Frankreichs wissenschalftiche Bildungsvorschriften, die Forschung des Römischen Rechts zur Grundlage der RechtsErklärung, was auch hierlands den Rechtsschulen vorgeschrieben bleibt. Die Kraft Muster der Anwendung allgemeiner Grundsäze zu seyn, könnte freylich ein Despotenwille ihm nehmen; aber er würde sich und sein Land am härtesten damit strafen, weil alsdann die richterliche Verlegenheit und die gesezgeberischen EntscheidungsNothwendigkeiten sich ins Unendliche vervielfältigen würden. Zu verwundern ist es demnach, wenn die Stimme eines den einsichtsvollen Mann verrathenden Aufsazes in den Europ. Annal. Stück XII. des J. 1808. dessen völlige Verdrängung anpreisen kann, die doch kaum für leidlicher geachtet werden mag, als die Verdrängung der klassischen Schriftsteller Roms und Grie-

chenlands aus einer BildungsAnstalt für das Angenehme und Schöne.

Römisches Recht als wegfallend.

22.) Aber ist dem römischen Recht mit diesem Stand nicht zu wenig Ehre wiederfahren, das ist eine andere Frage. Das kanonische Recht, dessen Entscheidungen so oft von dem engherzigen Gesichtskreis der Päbstlichen Hofpolitik das Gepräge tragen, wird wohl jedermann gern als EntscheidungsQuelle bürgerlicher Strittigkeiten entbehren. Nicht so ist es mit dem römischen Recht. Schon haben sich die Stimmen mancher Gönner desselben erhoben, um ihm den Rang eines Gesezbuchs zu erhalten, das nach der Napoleonischen Gesezgebung in zweiter, oder, ob Gott will, dritter SchlachtOrdnung (da wo man nemlich etwa dem Code Napoleon noch in erster Ordnung ein eigenes Landrecht voranstellt) auftrete.

Sie wenden vor, A) das klassische Rechtsstudium werde durch dessen Abschaffung Noth leiden, das doch vorzüglich den RechtsWeisen bilde; B) die Ausführlichkeit desselben mache es vorzüglich zum Hilfsrecht geschickt; und C) die Kürze des Napoleonischen Gesezbuchs mache ein anderes Hilfsrecht unentbehrlich.

Allein (zu A.) das römische Recht bleibt das beste der alten civilisirten Welt; aus ihm sind nicht nur alle neue Gesezgebungen des Mittelalters, sondern auch jene unserer Zeit hervorgegangen, sie haben mithin ihre Begriffs-Bildungen daraus entlehnt; auf dasselbe haben selbst alle

philosophische RechtsVerbesserungen ihren ersten Fuß gesezt, um zu höheren Regionen hinanzusteigen: darum werden alle Staaten, wie auch Frankreich es thut, zur wissenschaftlichen Bildung ihrer Rechtsdiener das Erlernen des römischen Rechts eben so gewiß vorschreiben, als gewiß der Jüngling, der nur nicht ganz ausser der Tempel-Halle der Themis noch steht, dessen Nothwendigkeit bald selbst einsehen wird, und wäre es vorerst nur darum, weil ihn unser Zusaz b. selbst darauf als Muster verweiset. Dazu ist also die Beybehaltung einer gesezlichen Kraft dieses Rechts nicht unentbehrlich. Dagegen braucht ein Staat ausser den wissenschaftlich gebildeten Priestern der Themis noch eine Menge Handlanger ihres Opferdiensts: für diese alle, wenn sie sollen zweckmäsig arbeiten können, ist es sehr unentbehrlich, daß das Landesgesezbuch in der Muttersprache geschrieben, in sich selbst geschlossen, nicht von der Erlernung einer auswärtigen Sprache und Rechtsverfassung durchaus abhängig, kurz ein ihm faßliches Rechtsbuch sey: ein solches hat er aber niemals, so lang man ihm Eines gibt zu dessen Verständniß, Auslegung und Anwendung er, so oft ein Anderer aus dem römischen Gesezbuch etwas auch nur vorgaukeln will, zu dessen Prüfung in die unerkannten Tiefen der Weisheit des HilfsGesezbuchs hinabsteigen muß.

Die Ausführlichkeit des römischen Rechts (zu B) macht dasselbe in dem Sinn zu einem Hilfsrecht vorzüglich geschickt, als dabey von Erweiterung der RechtsEinsicht durch tiefe Forschung die Rede ist, wozu aber meistens nur der Staatsdiener auf der Lehrkanzel Zeit,

Lust und Geschick hat, oder als dabey von Benuzung seiner einzelnen Entscheidungen zum Prüfstein eigener Urtheilsgabe für einzelne Fälle die Rede wird, und diese Kraft kann ihm ohne Ansehen im Gericht zu haben, bleiben, und soll vermög unseres Zusazes demselben bleiben. Hingegen der Brauchbarkeit im Gericht schadet solche Ausführlichkeit des aus fremden Staatsverhältnissen ausgebildeten Rechtsbuchs weit mehr, als sie nuzt. Aus den jungen Rechtsbeflissenen, die ihre Laufbahn im Tempeldienst beginnen, wagen sich nur wenige in dieß tiefe Meer selbst hinein; die Mehreren entscheiden straks nach dem Lehrbuch ihres Meisters: und diese können das Nemliche künftig gleich gut und in so weit immer noch besser thun, weil die jezige Quelle in Napoleons Recht so klar und faßbar ist, daß sie solche leicht vergleichend neben ihr Handbuch legen können; dem Gereifteren kommt unter dem Gewühle des Tempelkrams der Bauriß des Rechts etwas aus dem Gedächtniß, und das macht ihn geneigter bey seinen Entscheidungen dem römischen Rechtskörper selbst die Ehre eines Besuchs zu gönnen: aber gar Manchem geschieht es dann, ohne daß es ihm groß zu verargen wäre, daß er auf eine einzelne Entscheidung greift, welche eine äussere Aehnlichkeit des Falls darbietet, aber unter so veränderten Zeit- und Gesezes-Umständen erging, daß der nemliche Römer, der jene gab, unter den neu vorliegenden Verhältnissen das gerade Gegentheil entschieden haben würde, und so verliert die Gerechtigkeit dabey, anstatt zu gewinnen. Vollends Parthei und Anwald, wo diese ein solches scheinbar treffendes Gesez finden, glauben nicht verlieren zu können,

und ziehen einen Prozeß durch alle Rechtszüge, den ihre gesunde Vernunft längst aufgegeben hätte, wenn sie von der dem Eigennuz zur Seite getretenen künstlichen Vernunft nicht durch jenes Hilfsmittel der Täuschung wäre unterjocht worden. Wie viel häufiger müßten aber nicht diese Zufälle sich zutragen, wenn man nun erst im Code Napoleon und dann, wo für die RechtsKünsteley da nichts in ihren Kram taugliches gefunden würde, noch in die mit oft ganz verschiedenartiger Waare ausgestattete Bude des römischen Rechts greiffen dürfte.

Uebrigens (zu C.) würde eine Schwierigkeit der Anwendung des Code Napoleon alsdann zugegeben werden müssen, wenn man ihn ohne alle Zusäze in ein deutsches Land einführte, dieses würde damit nicht allein alle die Aufklärung und Vervollständigung entbehren, die der Franzose aus seiner vorderen Rechtskunde (Jurisprudence) hineintragen kann, weil sein Gesezbuch aus ihr herausgetragen ist, die aber der Deutsche (dessen vordere Rechtskunde oft ganz ungleichartig zu jener ist) nicht auf gleiche Weise für sich benuzen kann; sondern es würde auch, indem es eine Menge Einrichtungen bey sich vorfindet, die Frankreich in seiner Revolutionszeit abgethan hatte, und die also für den Code Napoleon Stoff zur Gesezes-Entscheidung zu seyn aufhörten, für diese durchaus gesezlos werden, wenn nicht deßfalls die nöthigen Säze jenem Code hinzugetragen würden. Allein sobald dieß geschieht, wie es denn in unserem vorliegenden nach dem Maas der Bedürfniß des Badischen Landes geschehen ist, so wird nicht leicht jemand mehr den Code Napoleon für

unsre Heimath so unzureichend finden können, daß er oft in den Fall käme, durch die Beobachtung des Zusazes 4 a. dennoch zu keinem beruhigenden Entschluß über eine Entscheidung gelangen zu können, wenn nur einmahl unsere Rechtsbeamte mehr an die folgerichtige Fortsezung der Schlüsse aus gegebenen folgereichen Säzen gewohnt sind, als sie es bey dem Gebrauch des römischen Rechtsbuchs werden konnten, wo man in Gerichten häufig nur auf einen ähnlichen Fall Jagd machte, wovon Einen aufzutreiben im römischen Recht schwer und nicht schwer war, je nachdem sich der BeobachtungsGeist des Forschenden leicht oder schwer befriedigen ließ. Nur müssen wir kein Rechtsbuch verlangen, wobey der Richter Maschine wird; das konnte und wollte der Code Napoleon aus guten Gründen nicht seyn; von den Erzeugnissen der Freyheit gleicht noch weniger Eines dem Andern als von Jenen der Natur, daher ist ein Gesezbuch nur gut, das in allgemeinen Gattungs-Regeln spricht, und deren Anwendung auf einzelne Fälle dem BildungsGeist des Richters überläßt, wenn gleich nachmals dabey nach dem Zusammenlauf der Umstände, in denen der Richter steht, jeweils wie in der Natur auch, aus dem Stoff ein Gefäß zu Unehren statt eines zu Ehren hervorgeht.

Art seines Gebrauchs.

23.) Wie muß also das römische Recht nun im Gericht benuzt werden? Nicht dazu, sagt unser Zusaz, daß die Parthei vor Gericht auf solches sich berufe, oder wenn ein Fall zu ihren Gunsten darinn entschieden ist, ein Recht zu gleicher Entscheidung daraus ableite; auch nicht dazu,

daß

daß der Richter seine Entscheidung durch deren Uebereinstimmung mit irgend einer Entscheidung des Justinianischen Rechts rechtfertigen könne: sondern dazu, daß wenn nun einmal ein Richter oder Anwald für seinen Fall keine unmittelbar entscheidende Stelle im Code Napoleon findet; wenn er den Zweck des Gesezes den Geist des Gesezbuchs, und die RechtsAehnlichkeit seiner einzelnen Entscheidungen vergeblich um Rath gefragt hat; wenn er nun in das weite und gefahrvolle Meer der natürlichen Rechtslehre hineinschiffen muß, an das er zulezt gewiesen ist, um von daher den Orakelspruch der Göttin zu vernehmen; daß er alsdann den Spruch, welchen er hier empfängt an dem Beyspiel der Sprüche jenes vergötterten Justinians vergleichend prüfe, um zu erkennen, ob er eine richtige Deutung des Orakels mache, da freylich jene der philosophischen Asträa oft so vieldeutig sind, wie die der Priesterin zu Delphos. Um bey diesem Geschäfte glücklich im Vernehmen zu seyn, kommt alles darauf an, daß man bekannt genug mit der Staats- und RechtsVerfassung der Römer sey, um dasjenige wohl von einander zu scheiden, was Jeder ihrer Entscheide aus der ewig beständigen Natur des Rechts schöpfte, oder aus den hinfälligen und hingefallenen Formen jener Verfassung ableitete, deren lezteren besonders in dem Fach der lezten WillensGeschäfte, dann der strengen Rechtsgeschäfte viel vorkommen, daher auch die Anordnungen über die auf Treu und Glauben gehende Rechtsgeschäfte die meiste Benuzbarkeit haben, so weit nicht hier und da ein durch den Code Napoleon geänderter Grundsaz in den Weg tritt, z. E. der, daß das Eigenthum nicht wie bey den Römern durch Ueber-

gabe, sondern überall durch den RechtsTitel, selbst kraft Gesezes übergeht. Dergleichen oft in ihren Folgen weit greifende Abweichungen in Grundsäzen, darf man bey diesen Vergleichungen nie aus den Augen sezen, sonst folgt man dabey einem Irrlicht.

Ueber Saz 5.

Gemeine Bescheide.

24.) Der Gebrauch oder Mißbrauch durch gemeine Bescheide, das Recht festzustellen, war zwar in Deutschland nie so allgemein eingeschlichen, wie in den Parlamenten in Frankreich, die wegen der in sicherer Maase jedem Gerichts Hof wegen der Unabhängigkeit seiner Sprüche, vom RegentenWillen natürlich zufallenden, von jenen aber noch in höherer Maase erlangten Schein einer Nationalrepräsentation auch leichter den Gedanken zu einem solchen Eingriff in die gesezgebende Gewalt fassen konnten. Den deutschen Reichsgerichten war jener Gebrauch jedoch auch nicht fremd geblieben, ja er war ihnen durch das fehlerhafte der Gesezgebenden ReichsVerfassung vom Wohl der Gerechtigkeit gleichsam abgenöthigt worden, und mehr oder weniger laufen alle obersten Gerichtshöfe souverainer Staaten Gefahr, in diesen Fehler aus gleichem Anlaß, wie die Parlamente in Frankreich hingerissen zu werden, wo das Gesez ihn nicht, wie das Unsrige durch bestimmte Entscheidung abschneidet.

Gerichts-Gebrauch.

25.) Obiger Saz hat aber auch noch eine andere und nähere Anwendbarkeit auf unsere Rechtslage. In dieser

spielte der GerichtsGebrauch eine bedeutende Rolle, sowohl über die Form als über den Stoff des Gerichts-Verfahrens. Was irgend das Gesez in der Art des gerichtlichen Verfahrens unbestimmt gelassen hatte, darüber gab das Gericht entweder offen durch gemeine Bescheide, oder verdeckt durch Fortwandlung des einmahl eingeschlagenen Gangs, Maas und Ziel für die Partheien, und wenn auch Ersteres, als unberechtigte GewaltsAnmaaßung immer unrecht war; so war doch lezteres in allen den Fällen recht, wo es nur geschah, um durch Erinnerungen oder durch Zurückgabe ungeeigneter Eingaben die Einförmigkeit des Verfahrens bey sich aufrecht zu erhalten; denn Einförmigkeit ist unentbehrlich für das RechtsVerfahren, um als weise und unbefangen erkannt zu werden; aber zu weit gingen Gerichte oft auch hier, wenn sie nemlich Verwerfungen der RechtsAnsprüche, Versäumnisse des Rechts selbst, aus dergleichen Nichtbeobachtung eines GerichtsGebrauchs ableiteten, und damit aus Dienern der Geseze sich zu Meistern derselben emporschwangen. Noch viel mehr gilt diese Aeusserung jenen Gerichten, bey denen sich der GerichtsGebrauch herausnahm, auch über den Stoff der Entscheidungen ein Wort mitzureden, und ein Gesez einer gleichen Auslegung und Anwendungs-Art ewig zu unterwerfen, weil einmal oder etlichemal — vielleicht unter Umständen, wo die Auslegung wegen einzelner entsprechender Umstände, wenn nicht in sich recht, doch in ihren Wirkungen billig erschien — diese Auslegung unangefochten durchgegangen war. Dieser Mißbrauch des Ansehens erhob hier und da zuweilen sein Haupt so weit daß Gerichte ihrer vorgesezten Staatsbehörde, die sie etwa

über die künftig zu nehmende richtige Ansicht des Gesezes belehrte, die GehorsamsPflicht strittig machten, so lang nicht durch ein förmliches neues Gesez ihrem willkührlich eingeführten Gerichtsgebrauch jeder Schlupfwinkel der Beherbergung entzogen sey. Jener Mißbrauch ist jedoch durchaus mit der GrundIdee einer guten Staatsverwaltung unvereinbar, denn in ihr muß der Richter zwar einerseits eine völlige Unabhängigkeit vom StaatsWillen und Ungebundenheit seiner eigenen vernünftigen Willkühr in Beurtheilung einzelner Thatsachen haben, die vor ihm liegen; aber eben so muß er der strengsten Gebundenheit an den rechtmäßig ausgesprochenen Staatswillen unterliegen, in Aufstellung der Säze, welche RechtsNorm für künftig zu seiner Entscheidung gelangende Thatsachen werden sollen, wenn nicht die Staatsverwaltung ersternfalls in einen RegentenDespotismus, und lezternfalls in einen GerichtsDespotismus ausarten soll. Dieser Mißbrauch fand übrigens wohl nicht Rechtfertigung, aber doch Entschuldigung in der bisherigen Gesezgebung, welche wenn sie gleich sehr richtig den Saz aussprach: „non exemplis sed legibus judicandum est“ L. 13. C. de sent. et interl. doch den andern ihm zur Seite stellte: „rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere“ L. 38 ff. de Legib. und welche die Wunde, die sie der RechtsVerwaltung damit schlug, mit dem Pflaster heilen wollte: „quod non ratione introductum sed errore primum dein consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet“ L. 39. ff. ibid. Jenem Mißbrauch beugt unsere Gesezgebung hier vor; sie untersagt dem Richter in Form allgemein wirksamer Bescheide zu sprechen,

und damit benimmt sie ihm alle Möglichkeit einen oder hundert vorausgegangene Gerichtssprüche als Rechtfertigung für einen Saz aufzustellen, den er im zweiten oder hundert und ersten EntscheidungsFall zur Rechtfertigung eines Erkenntnisses anführen möchte, ohne sich der Befangenheit und der darauf ruhenden Ersazklage bloß zu stellen.

Rechts-Einförmigkeit.

26.) Aber ist damit nicht der RechtsEinförmigkeit und Rechtsgewisheit zu viel vergeben? Nimmermehr! In den mehresten Fällen ist eine anscheinende MeinungsVerschiedenheit bey verschiedenen Urtheilen nur eine Frucht der Verschiedenheit der Thatumstände, und oft ein Erfolg davon, daß in den richterlichen Aussprüchen die hinlängliche Behutsamkeit für die Ausdrücke nicht obgewaltet hat. So seze man z. B. Hanns habe vom Kunz seine Uhr geliehen, verkaufte sie dem Peter, dem es unbekannt sey, daß die Uhr dem Hansen nicht zugehört. Nachher, wo indessen die Uhren merklich theurer geworden, verlangt Hanns vom Peter die Uhr wieder, und gründet sich darauf, daß der Verkauf als Verkauf einer fremden Sache nach Saz 1599 des Code Napoleon nichtig sey; der Richter hingegen weiset ihn ab, weil der Fall nicht unter jenen Saz gehöre, als der nicht dem wissentlichen Verkauf fremden Eigenthums zu gut komme. Ein andermal habe Ehrlich dem Rips seine Uhr geliehen, von dem sey sie an den Rapps verkauft worden, und nun klage Ehrlich gegen Rapps auf Herausgabe, aus dem Grund, weil Rips ihm zu dieser verbunden, dessen Verkauf an Rapps aber nach

Saz 1599 nichtig, und er Ehrlich nach Saz 1166 diese Nichtigkeit zu seinem Besten geltend zu machen befugt sey; der Richter spricht nun, Rapps soll die Uhr dem Ehrlich herausgeben, weil der Fall unter den Saz 1599 gehöre, der auf jeden wissentlichen Erkauf fremden Eigenthums anzuwenden sey. Hier sind beede Urtheile zwar scheinbar im Widerspruch, aber doch beede gerecht, und der Widerspruch entsteht nur aus der unfürsichtigen Fassung des ersten der unterstellten Urtheile, das eigentlich hätte sagen sollen, es gehöre zwar der Fall unter den Saz 1599, und der Verkauf sey solchemnach nichtig, der Kläger aber, der dabey selbst im Betrug befangen sey, könne solche Nichtigkeit zu seinen Gunsten nach Saz 1117 a nicht geltend machen. Wo aber auch zuweilen eine wahre MeinungsVerschiedenheit über den Sinn des Gesezes vorhanden ist, da ist es Sache der Staatsgewalt, durch Regentenamtliche GesezAuslegungen für deren Beseitigung zu sorgen, mithin Anstalten zu machen, daß ihr solche Verschiedenheiten gehörig zur Kenntniß kommen, wie es die französische Verfassung thut S. Zachariä Einl. S. XXVIII und die Badische in ihrer neuen Verfassung thun wird, und in der alten gethan hat, S. Real-Auszug der Bad. Gesezgeb. Th. 1. S. 745 ff. Aemter.

Ueber Zusaz 6 a & b.
Gesez-Umfang.

27) Die Gewohnheit seine Entscheidungen aus Gesezen über einzelne Fälle zu schöpfen, ließ voraussehen, und einzelne schriftstellerische Arbeiten Deutschlands liefer-

ten schon Belege, daß eine Menge vorkommender Rechtsfälle für nicht entschieden in unserem Gesezbuch würden geachtet werden, weil sie nicht namentlich darinn entschieden sind. Hiervon war zugleich die weitere Folge zu erwarten, daß man das ungern entbehrende alte Ansehen des römischen Gesezbuchs, troz dem Zusaz 4 b, wieder in das neue Rechtsgebiet einschwärzen, und alles das, was nicht namentlich aus solchem aufgehoben ist, uns wieder für Gesez aufdringen werde, so unverträglich ein solches Verfahren in sich selbst mit der ausgesprochenen allgemeinen Aufhebung der alten Geseze ist; hat ja doch in Frankreich selbst schon der Code Napoleon dieses Schicksal erlebt, wo der Ausdruck im VerkündungsBefehl unter den loix transitoires, daß alle alte Geseze in demjenigen worüber der Code verordnet, unwirksam seyen — das heißt im Gebiet des bürgerlichen Rechts — dieses nachmals dahin ausgelegt ward, als ob nun in allen Fällen des bürgerlichen Lebens, die nicht namentlich im Code Napoleon berührt sind, die alte RechtsQuellen gesezliche Kraft behielten! Und doch ist der klar angegebene Zweck des Code Napoleon das ganze Rechtsgebiet der bürgerlichen Verhältnisse seinem Zepter zu unterwerfen! Und doch ist bey seinen nicht seltenen Abweichungen vom alten Recht schon in vordersten Grundsäzen für eine zusammenhangende Rechtskunde nichts bedenklicher als jene Behauptung! Einem ähnlichen Mißgriff vorzubeugen, stehen unsere zwey Zusäze da, und gebieten Alles was nicht nur unmittelbar in den Worten ligt, sondern auch in der entlegensten Ferne folgerichtig daraus abgeleitet werden kann, aber auch Nichts ausser diesem als Gesez in die neue Verfassung

herüber zu nehmen. Sie beschränken aber die Verfügungen unseres Rechtsbuchs ausdrücklich wegen einer durch Erfahrung gegebenen Nothwendigkeit auf bürgerliche Rechtsverhältnisse. Die staatsrechtliche, die peinliche, die polizeyliche Verhältnisse unterliegen ihrer eigenen Gesezgebung; schien auch ein Gesez des Code Napoleon irgend eine ändernde Folge in ihnen begründen zu können, diese tritt darum durch dessen Einführung allein nicht an die TagesOrdnung, sondern es bleibt hierunter dort bey dem Alten, bis auch in diesem Fach durch die ihm eigens gewidmete Geseze ein Anderes geordnet wird. Wo hingegen die Verhältnisse von Mein und Dein zwischen dem Staatsbürger vorhin zugleich in einem oder dem andern jener Wege beiläufig zur Erörterung kamen, da versteht es sich von selbst, daß eine solche beiläufige Erörterung von ihren Behörden nun nicht weiter nach jenen älteren, sondern lediglich nach dem neuen Richtmaas gemessen werden müsse: so z. B. gehn die alten Geseze über UnzuchtsUntersuchungen und Strafen noch immer den altgesezlichen Gang, so weit dazu unabhängig von der Angabe einer Dirne, die nicht mehr wirksam ist, gesezliche Innzichten da sind, aber Alles das, was in Bezug auf den Vortheil der Vaterschafts Erkundigung in diesen Gang mit verflochten war, das fällt nun dort weg, und muß jezt lediglich im bürgerlichen, von diesem Gesezbuch vorgezeichneten Weg abgethan werden.

Ueber Zusaz 6 c.

Sonder Geseze.

28.) Je mehr unsre Zeiten Beispiele dargeboten haben, wo mit einem Federstrich ganze Verfassungen und

mit ihnen einzelne Staats=Ordnungen und Freiheitsverwilligungen in Menge aufgehoben wurden: desto natürlicher muß sich das Andenken oder doch der Glaube an jenen alten Rechtssaz verlieren, der den Fortbestand besonderer Geseze, ohnerachtet dem Widerstreit, worinn sie mit einem neueren allgemeinen Gesez stehen, in Schuz nahm: und doch ist diese alte Wahrheit für die Möglichkeit einer guten Rechtsgesezgebung unentbehrlich: denn es wäre unmöglich, daß bey der Aussprechung einer allgemeinen Regel der Gesezgeber alle die IndividualFälle vor Augen haben könnte, denen zuvor aus besondern Gründen schon besondere Regeln vorgemessen sind, folglich würde der regentenamtliche Wille, dem um der Allgemeinheit seines Ausdrucks zu genügen, schon eine solche AufhebungsKraft zum Nachtheil früherer besonderer Geseze beygelegt würde, häufig gegen seine eigene Bestimmung so wie gegen das gemeine Wohl anstossen. Deswegen darf eine solch allumfassende Kraft dem Gesez nur da zugeschrieben werden, wo es selbst sich solche ausdrücklich beylegt, und damit eine vorausgegangene hinlängliche Rücksicht auf alle einschlagende EinzelheitsVerhältnisse voraussezen läßt. Zugleich aber ist unserem Zusaz durch die Worte: von der nemlichen Staatsgewalt, jene Beschränkung gegeben worden, unter welcher er allein philosophisch richtig und praktisch ausführbar ist, und welche zugleich die stille Rechtfertigung der in unseren Tagen wahrnehmbar gewesenen Abweichungen von diesem Grundsaz enthält. Was in der Vorzeit wie in der unsrigen geschah, wenn Staats-Veränderungen oder gar Umwälzungen eine neue For-

mung der Staatsgewalt nach sich zogen, kann und wird auch in der Zukunft unter ähnlichen Weltumständen nicht zu ändern seyn. Aber eingeschränkt auf diesen seltenen — Gott gebe dem Vaterland lang nicht wiederkehrenden Fall, bleibe eine solche alles zermalmende Gewalt allgemeiner Geseze, sonst kann Friede und Treue im Lande nicht wohnen.

Ueber 6 d—f.

Rechtsstand des Herkommens.

29.) Alles alte Herkommen ward durch das Einführungs Gesez des Code Napoleon aufgehoben, und doch beruft sich der Code Napoleon selbst in mehreren Stellen auf OrtsGebräuche und Sitten. Schwankend würde daher, die ohnehin bisher gesezlich nicht genau bestimmte Lehre vom Herkommen bey uns noch vollends geworden seyn, wenn nicht diese Zusäze das Geschäft übernommen hätten, ihm seinen Stand und sein Wesen in der neuen Ordnung der Dinge anzuweisen. Sein Stand besteht darinn, daß es nichts gebieten, hinwiederum auch kein Gebot unwirksam machen, aber den muthmaßlichen Willen des Gesezgebers oder der Vertragspersonen da ausdrucken kann, wo es nach dem Inhalt des Gesezes auf diese Frage ankommen darf. In diesen Schranken fällt jene Schädlichkeit weg, welche da sich erproben mußte, wo man ihm eine gesezzerstörende Wirkung zugestand, und mithin die Kraft des Willens des Gesezgebers von der Ungeneigtheit oder Saumsaal der Bürger in der Befolgung abhängen ließ; dagegen bleibt ihm jene nachhelfende Kraft, die in einem nur etwas großen Staat nicht entbehrt werden

kann, weil der menschliche Gesezgeber alle kleinsten Züge der bürgerlichen LebensVerhältnisse in seinem Staat zu überschauen und zu ordnen zu kurzsichtig ist, auch die Verhältnisse selbst in ihren Beziehungen zum Bürgerglück oft von Gegend zu Gegend zu verschieden sind, als daß es stets vortheilhaft wäre, sie unter die Einheit eines allgemeinen Gesezes einzuzwingen.

Geschriebenes Herkommen.

30.) Von diesem Standpunkt aus fragt sich: was soll für Herkommen gelten? Eine Gattung desselben, es mag füglich ein geschriebenes heissen in ähnlichem Sinn, wie man das gemeine Herkommen ein ungeschriebenes Recht nannte — entsteht selbst aus dieser neuen Gesezgebung. Indem diese alle ältere Gesezgebungen des Landes aufhebt, ist damit die Handlungsweise der Staatsbürger, welche jenen nun veralteten Gesezen eine kürzere oder längere Zeit hindurch gemäß war, nicht aus der Kettenreihe der wirklichen Dinge weggeschaft; sie muß also noch immer ihre nachhelfende Kraft da beweisen, wo es auf Herkommen ankommen darf. Inzwischen wäre es sehr überflüßig hier die weitläuftige Herkommensbeweise zu fordern, wo die Handlungsweise der Bürger ohne fehlerhaft zu seyn, nicht anders als dem Gesez gemäß seyn konnte. Mit Recht hat daher der Zusaz d. diesen abgewürdigten Gesezen die Macht gegeben, vollgültige Zeugen der Gewohnheit zu seyn.

Ungeschriebenes Recht.

31.) Wo diese den Dienst versagen, da bleibt frey-

lich nun nichts als der weitläufigere Weg der Kundschafts-Erhebung zum Beweis übrig, wenn nicht etwa einmal eine Kundbarkeit auf Partheien und Richter solchen Eindruck macht, daß keiner von ihnen einen Beweis verlangt. Was ist nun in jenem Fall zu erheben? Das Gesez antwortet: eine Handlungsweise, also nicht bloß aus dem Zusammenhang herausgerissene Handlungen, die etwa eine Aehnlichkeit mit einander haben, sondern das Verhalten der handelnden Partheien unter denen Umständen und Beziehungen, unter welchen sie handeln. Das Gesez fordert ferner eine Weise, herrührend von verschiedenen Personen und aus verschiedenen Zeiten; mit einer einzigen erkundigten Handlung, mit mehreren gleichzeitigen Handlungen verschiedener Personen, oder mit mehreren zeitverschiedenen Handlungen einer einzigen Person, ist es nicht gethan, und das darum, weil aus den Handlungen einer einzigen Person oder aus den Handlungen mehrerer Personen, die in einem einzigen Zeitpunkt zusammenfallen, gar kein, auch nur muthmaßlicher Schluß sich machen läßt, daß solche durch eine bestimmte Regel geleitet worden seyen, also ihre Weise gehabt haben. Das Gesez will ferner die Handlungen sollen in Meinung Recht zu thun geschehen. Dieses ist etwas Anderes, als was man sonst sagte, sie müßten aus Glauben an eine sittliche Verpflichtung hervorgehen (ex opinione moralis necessitatis); zwar bleibt lezteres für den Lehrsaal immer noch richtig, denn kein Verfahren kann zu einer VerbindlichkeitsRegel erwachsen, das nicht selbst von der Art wäre aus geglaubter Verbindlichkeit geflossen zu seyn: aber der Gesezgeber kann niemals auf

eine solche im Innern des Gemüths verschlossene Thatsache das richterliche Ermessen hinweisen, weil es alsdann gar keinen dem äusseren Sinn faßlichen Maasstab seiner Rechtfertigung und seiner Verantwortlichkeit hätte, es möchte ausfallen wie es wolle: dafür mußte das Gesez andere äußere Kennzeichen angeben, denen es die Kraft beymißt, gültige Zeugen einer solchen innern Thatsache zu werden, wie auch der unsrige thut, gemäß dem, was wir gleich weiter bemerken werden. Jene Worte sagen also nur so viel: die Handlung muß auf dem Rechtsgebiet verrichtet worden seyn; keine dienet daher zur Grundlage eines Herkommens, die als durchaus freywillkührlich gar nicht Rechtsgegenstand war, auch keine, die als verboten aus der Spähre des rechtlichen Handels ausgewiesen ist. Statt der weiteren Erforderniß, daß aus Rechtsnothwendigkeit gehandelt worden sey, stellt das Gesez folgende stellvertretende Erkenntnißgründe auf: erstens die Handlungen müssen offenkundig seyn; Handlungen die im Verborgenen geschehen, sind zwar deswegen nicht nothwendig unrecht, aber sie haben doch wenigstens den gerechten Verdacht wider sich, daß wenn auch nicht die Handlung selbst gesezwidrig, doch die Art ihrer Verrichtung unregelmäßig sey, wenn sie sich dem Auge Andrer entzieht; indem ein solcher verborgener Vorgang, selbst erst einer Rechtfertigung gegen diesen Argwohn bedarf, kann er unmöglich Rechtfertigungsgrund für eine rechtliche Handlungsweise werden, und indem er um dieser Verborgenheit willen nicht geeignet ist, in anderen StaatsBürgern den Glauben an eine bestimmte Regel des Handelns zu erzeugen, der bey dem Herkommen

an die Stelle der Verkündung der geschriebenen Geseze tritt, ist ein solcher Vorgang unfähig RechtsNorm zu werden; zweitens die verschiedenen Handlungen müssen, nicht eben nothwendig gleich, das ist, ohne alle erhebliche Verschiedenheit, aber doch gleichartig d. h. mit keinen andern Verschiedenheiten ummwunden seyn, als die noch immer durch die Voraussezung einer stets gleich angewendeten Regel des Handelns sich erklären lassen; wenn z. B. bey jedem LiegenschaftsVerkauf der Verkäufer an einem Ort zwölf Pfennige in den Gotteskasten abgibt, oder wenn Er an einem andern Ort bey jedem Verkauf so viel Pfennige abgibt, als Gulden er erlöst hat, so taugt eine wie die andere Handlung, bey übrigens gleichen Umständen, zum Beleg eines Herkommens, obwohl leztere nicht wie die erstere Gattung der Handlungen unter sich gleich, sondern nur gleichartig ist. Dieses Erforderniß ist sehr wichtig und wesentlich: nach den Gesezen der Seelenkunde läßt sich bey der Verschiedenheit der menschlichen Ansichten und ihrer Neigungen, welche die Quellen der Handlungen sind, eine Gleichförmigkeit im Handeln mehrerer Personen zu verschiedenen Zeiten, die innerhalb des Rechtsgebiets wahrgenommen wird, nur aus der Voraussezung einer geglaubten Rechtsnothwendigkeit so zu handeln erklären und sie wird daher mit Recht für Urkunde des Daseyns eines solchen Glaubens benuzt: drittens, ununterbrochen muß diese Handlungsweise seyn; so oft ein gerade entgegengeseztes Benehmen eben so offenkundig dazwischen getreten ist, und sich wirksam bewiesen hat, z. B. es haben mehrere Personen öffentlich verkauft und einen Got=

tespfennig nicht entrichtet, wohl gar die Zahlung abgeschlagen, ohne zu der Entrichtung genöthiget worden zu seyn, dann kann man diese geänderte Handelsweise wiederum nach Gesezen der Seelenkunde anders nicht erklären, als aus der Unterstellung, daß kein Nöthigungsrecht vorhanden sey, folglich daß jene geschehene Zahlungen doch nicht aus dem Glauben an eine Rechtsnothwendigkeit geflossen seyn müßten; und weil nun hier die Eine Anzeige die Andre aufhebt, so ist für dies Daseyn einer solchen Rechtsnothwendigkeit damit nichts bewiesen. Endlich ein gewisser Zeitraum (unser Gesez bestimmt ihn auf wenigstens zehen Jahre) soll zwischen der ersten und lezten der bewiesenen Handlungen liegen (welches man wiewohl etwas uneigentlich, die Verjährung des Herkommens nennt, wodurch man sich aber nicht verleiten lassen darf, andere Eigenschaften der Verjährung hieher einziehen zu wollen): ein solcher Zeitraum ist nöthig, damit man vernünftiger Weise noch außer den bewiesenen Handlungen, Andere ähnliche Handlungen anderer Staatsbürger, die obwohl nicht bewiesen, doch geschehen seyen, oder an deren statt die allgemeine Bekanntwerdung und Billigung der aus den bewiesenen Vorgängen sich darlegenden Handelsweise, unterstellen, mithin eine Kenntniß der gesezgebenden Obrigkeit sowohl als der Staatsbürger, deren Handlungen dadurch geregelt werden sollen, glaublich finden kann. Dieses sind die Eigenschaften unter denen unser Gesez allein ein ungeschriebenes Herkommen für rechtsbeständig ansieht.

Grundlose Erfordernisse.

32.) Hiermit verwirft unser Gesez die Meinung, als ob die Wirksamkeit des Herkommens auf eine dreyßigjährige oder gar unfürdenkliche Verjährungszeit sich stüzen müßte, so wie auch die entgegengesezte Behauptung, als ob es auf gar keine Verjährung ankomme; es verwirft nicht weniger die Ansicht als ob eine unbedingte Abwesenheit aller Unterbrechung dabey nicht nothwendig sey, sondern auch bey bewiesenen einzelnen abweichenden Verfahrungs-Arten der Staatsgenossen dennoch eine gemeine Meinung daraus geschlossen, und die Fälle eines abweichenden Benehmens nachmals nur für Ausnahmen angegeben werden dürfen. Siehe Thibaut System des Pandekten Rechts §. 19. Hingegen hat unser Gesez die Unbestimmtheit der Zahl der Handlungen, unerachtet des entgegengesezten Wunsches mancher Rechtslehrer, stehen lassen, weil es von der unendlich verschiedenen Art und Natur der Handlungen und von der öfteren oder selteneren Gelegenheit ihrer Verrichtung abhängt, wie weit aus mehr oder weniger Handlungen schon eine Offenkundigkeit der Thatsache und eine Allgemeinheit der Meinung über die Handelsweise vernünftig geschlossen werden könne. Hier, wie aller Orten, wo das Recht bloß aus den Umständen der That (jus ex facto) ermessen werden kann, mußte dem Richter ungebundene Hand gelassen werden, ab- und zu-zuthun.

über Zusaz 6 g.

Natürliches Recht.

33.) Einen Theil unseres Zusazes würde, so mag

man

man denken, der Saz 1235 des Code Napoleon, der das nemliche sagt, unnöthig gemacht haben. Allein im leztgedachten Saz ward nur gesagt, was in einem bestimmten Fall natürliche Verbindlichkeiten wirken; damit ist noch nicht bestimmt gesagt, was sie in andern Fällen wirken mögen; und so hätte um so leichter eine Irrung erfolgen können, als der Zusaz 4 a den Richter für gewisse Fälle auf das natürliche Recht weiset; deswegen spricht unser Zusaz über den Werth natürlicher Verbindlichkeit nach ihrem Umfang in Ganzen ab, und sagt: Klagerechte auf Andere können sie nicht begründen, wohl aber Einreden unter gewissen Umständen erzeugen, und nach Zusaz 4 a nähere Bestimmungen dessen an die Hand geben, was etwa bey einem durch das bürgerliche Gesezbuch gegebenen Klagerecht unbestimmt blieb, weil hier durch das Geben eines Klagerechts die natürliche Verpflichtung auch in ihren unbestimmt gebliebenen Beziehungen mittelbar in das Gesez aufgenommen ist.

Ueber Zusaz 6 h.

Folgen kraft Gesezes.

34.) Den Ausdruck: ipso jure, den unser Gesezbuch durch die Worte: kraft Gesezes übersezt, hier bestimmt zu sehen, mag Manchem, als eine unnüze Aushebung eines der Rechtskunde zu überlassenden Begriffs erscheinen. Allein da unser Gesezbuch derer Rechtsverbindlichkeiten, die kraft Gesezes zu Stand kommen, gar viel Mehrere aufstellt als das römische Recht, und gar viele solcher, wovon dieses das Gegentheil mit sich brachte; so würde dieses leicht Zweifel haben aufregen können,

ob unser Gesezbuch dennoch den alten gewohnten Begriff dem verdeutschten Ausdruk unterlege, zumal da auch die Verdeutschung jenes lateinischen Ausdruks noch nicht gemeingeläufig ist, und von Andern, wiewohl mit offenbarer Verwechslung des Ausdruks: de jure, durch die Worte, von Rechtswegen, geschieht. Darum schien es nicht übel, der Sicherheit des Rechts etwas von der Kürze durch diesen Zusaz aufzuopfern.

Ueber Zusaz 6 i.

Geänderte Umstände.

35.) Keine Geschichte kann besser den Misbrauch beurkunden, der mit der so berufenen Clausula rebus sic stantibus im Gesezfach getrieben werden kann, als die Geschichte der deutschen Rechtshändel, in welchen sie so häufig im vordersten Glied des Streits focht. Und doch ist an sich nichts leichter einzusehen, als daß dieses ein Unfug sey. Zwar ist es im natürlichen Recht sehr wahr, daß eine Willensänderung da vernünftig vorauszusezen ist, wo die Umstände in ihren bestimmenden Verhältnissen eine wesentliche Veränderung erlitten haben, und die natürliche Rechtslehre muß also — wenn auch nicht immer einen durch Vertrag unwandelbar gewordenen Willen, dann doch den einseitig veränderlichen, mithin den Gesezes-Willen für wirklich geändert um ihrentwillen gelten lassen. Dieser nemliche Saz taugt aber in ein positives Recht und zu einer nicht mehr im Ideal sondern in der Wirklichkeit aufgestellten StaatsVerfassung gar nicht: hier ist nicht Grund des Gesezes und nicht die Willensbestimmung des Gesezgebers, sondern lediglich dessen Verkündung das Bindungs-

Mittel für den Unterthanen. Die Aenderung dieses Verbindlichkeits-Grunds als eine reine Thatsache, kann niemals dadurch geschehen, es seyen Gründe vorhanden, die Verkündung zurück zu nehmen, sondern lediglich durch Darlegung, daß sie wirklich zurückgenommen worden sey. Nöthige Vorsorge war es also, um einen Hauptschlupfwinkel des Unrechts zu zerstören, hier die Unanwendbarkeit jener Einrede auszusprechen, und den veränderten Umständen keine weitere Gewalt im Rechtsgebiet einzuräumen, als die, einen etwa zweifelhaften Umfang eines Gesezes nach der Angemessenheit auf die wirkliche Lage der Dinge bestimmen zu dürfen.

Ueber Zusaz 6k—o.

36) Unser Gesezbuch schreibt häufig ein bis auf Kleinigkeiten hinaus fürsichtig bestimmtes Verfahren vor, um dadurch den Staatsbürger zu bewahren, daß ihm nicht durch Auslassung eines oft klein scheinenden und doch gemeinwichtigen oder zwar nur selten, aber dann doch je einmal, wesentlichen Umstandes Schaden zugehen könne. Aber diese Fürsorge würde umgekehrt ihm zum Fallstrick statt zur Wohlthat werden, wenn nun jedesmal die kleinste Nichtachtung einer solchen bestimmten Vorschrift eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts wirken könnte. Wohlbedächtlich spricht daher das Gesezbuch nur in wenigen durch ihre Beschaffenheit dazu geeigneten Fällen bestimmt die Nichtigkeit aus für gewisse Uebertretungen oder Nichtachtungen seiner Vorschriften. Aber wie soll es nun in den übrigen Fällen gehalten werden, wo es diese Folge nicht ausspricht? Darf alsdann jede Nichtachtung für

folgenlos und das Geschäft dennoch durchaus für gültig angesehen werden? Oder darf die bey andern Säzen ausgesprochene Nichtigkeit durchaus auch auf diese nicht gleich streng geschüzte Säze übergetragen werden? Jedes von beeden wird eine der Partheien in Streitfällen behaupten, diejenige nemlich, deren es zum Vortheil gereicht: keines von beeden wird der Richter mit seinem Rechtsgefühl vereinbaren können; aber dann auch desto verlegener über die Verantwortlichkeit seiner Entscheidung seyn, wenn ihm das Gesezbuch keine Grenzzeichen des Mittelwegs, den er wandeln soll, aufsteckt. Dieses zu seyn ist die Bestimmung dieser Zusäze, deren Zweckmäßigkeit einer Rechtfertigung und deren Anwendbarkeit einer Erklärung nicht zu bedürfen scheint.

Zum ersten Buch ersten Titel.

Vom Genuß der bürgerlichen Rechte.

Natürliche bürgerliche Rechte.

1.) Um diesen Abschnitt des Gesezbuchs richtig zu fassen, ist voraus der französische Begriff des Worts: bürgerliche Rechte deutlich zu ergreifen, der hierdurch ins deutsche Rechtsgebiet neu eingeführt wird. Allgemein versteht man unter dem Wort: bürgerliche Rechte diejenige, welche die Folgen des geselligen Zusammenlebens in Bezug auf Mein und Dein bestimmen, welche also das natürliche Gesellschaftsrecht für ein bestimmtes Volk unabhängig von dessen Staatsverfassung verwirklichen; in diesem Sinn sezt man ihnen die politische Rechte entgegen, welche die Masse jener Rechtsverhält=

nisse in sich fassen, die aus der Untergebung des Volks unter seine bestimmte Staatsverfassung sowohl gegen die Staatsregierung als unter den Staatsbürgern selbst entstehen, und deren Angabe einen Theil des Staatsrechts bildet. Auch der Code Napoleon nimmt diesen allgemeinen Begriff an: dieses spricht der Saz 7. desselben deutlich aus. Allein in diesem Sinn war man nun bey uns gewohnt, unter dem bürgerlichen Recht etwas zu denken, was nothwendig und seiner Natur nach jedem Fremden im Staatsgebiet so gut als dem Inländer zu gut kommen müsse, und man hat dadurch Anlaß sich zu wundern, wie die Säze 8—13. nicht als sich von selbst verstehend haben wegbleiben mögen, und weswegen der Saz 11, welcher den Mitgenuß des Fremden von Staatsverträgen zwischen den Völkern abhängig macht, so wie er ist, hat ausgesprochen werden mögen. Dieses nun erklärt sich nur durch die in der französischen Rechtskunde herkömmliche Eintheilung der bürgerlichen Rechte in solche die natürlichen, und in solche die positiven Ursprungs sind. Diese leztern werden da vorhanden zu seyn geachtet, wo für ihre Anwendbarkeit nicht bloß das Daseyn eines gesellschaftlichen Lebens, sondern das Daseyn wenn gleich nicht dieser und jener bestimmten, dann doch irgend einer Staatsverfassung und StaatsUnterwürfigkeit vorausgehn muß, und sie bilden gleichsam eine MittelKlasse zwischen natürlich bürgerlichen und eigentlich politischen Rechten. Indem der Code Napoleon die Erstern als von aller Staatsverbindung unabhängig auch allen Fremden für eigen ansieht, betrachtet er die Andere nur als mittheilbar an sie, so weit nicht deren eigener Staat die gleiche Mittheilung im umgekehrten

Fall versagt, und hatte also allerdings nöthig über die verschiedene Fälle, wo die wirklich geschehene Mittheilung in Frage kommen kann, Maas und Ziel zu sezen.

Positive bürgerliche Rechte.

2.) Der Umfang dieser positiv-bürgerlichen Rechte ist jedoch von den natürlich bürgerlichen weder im Gesezbuch bestimmt und ausdrücklich geschieden, noch in der französischen Rechtskunde folgerichtig festgehalten. Die Rechtskunde nemlich rechnet nach althergebrachter stets festgehaltener Sitte dahin, das gesezliche Erbrecht, das Recht durch lezte Willen zu geben und zu empfangen, und das Recht der Schenkungen, die sich nicht auf einzelne Sachen, sondern auf VermögensAntheile beziehen. Der Grund für Erstere beede leuchtet von selbst in die Augen; denn allerdings gehört dazu schon mehr als geselliges Beysammenleben, es wird schon eine staatsförmige Verbindung erfordert, damit das Gut dessen, der durch seine Kraftverwendung an dieses Gut es von der Masse des weltbürgerlichen GemeinEigenthums ausgeschieden, und zu einem persönlichen SonderGut gemacht hatte, nun nachdem der Werth seiner Kraftanwendung mit dem Daseyn seiner Persönlichkeit verschwunden ist, nicht mehr dem ersten besten, der sich dessen zu bemächtigen Lust und Gelegenheit hat, sondern nur gewissen bestimmten Personen zustehe, und noch mehr gehört ein StaatsDaseyn dazu, daß der Wille eines gestorbenen Menschen noch als fortwirkend geltend gemacht werden könne. Bey den Schenkungen unter Lebenden hingegen wird es schwerer, den Grund der Verweisung in diese Klasse einzusehen, und sie ist

mehr aus der Aehnlichkeit, welche die VermögensSchenkungen mit dem VermögensErbe in ihrem Gegenstand zeigen, entsprungen als aus der Gleichheit des Grundes, aus der sie eigentlich bey folgerichtiger Festhaltung eines obersten Grundsazes hätte entlehnt werden sollen. Denn wer einmal zugibt, daß im Zustand des natürlichen Rechts Verträge ein Mittel sind, Eigenthum auf einen Andern überzutragen, der kann einen natürlichen Grund nicht haben, Schenkungen davon auszunehmen, oder zu behaupten, daß die Uebertragskraft nur bei Schenkungen einzelner Sachen nicht bey jenen über eine ganze Masse von Sachen Plaz greife. Mehr Recht wäre vorhanden gewesen, den Ehevertrag mit seinen Folgen unter die positiven bürgerlichen Rechte zu rechnen, weil wirklich die Untrennbarkeit der Ehe, so wie die Unstatthaftigkeit der Vielweiberey, die Wirkung der elterlichen Gewalt auf erwachsene Kinder, und die vormundschaftliche Gewalt der Verwandten über die unerwachsene, lauter Ausflüsse des Ehevertrags sind, welche nur durch Voraussezung einer Staatsverfassung begründet werden können. Nicht minder hätte eben so gut auch das Recht durch Verjährung zu erwerben oder zu verlieren in jenes Fach gezogen werden sollen, welches die Rechtslehre auch nicht dahin zieht; denn die Verjährung, so weit sie von der bloßen Verlassung eines Guts und der Aneignung einer verlassenen Sache verschieden ist, kann ebenfalls durchaus nur aus einer bestehenden Staatsverfassung hervorgehen. Inzwischen hatte die Gesezgebung dennoch gute Gründe, die Folgerichtigkeit hier dem Staatswohl nachzusezen. Denn bey der Ehe und der Verjährung findet gewöhnlich eine Zurücksezung der Fremden nicht

statt, ohne zu gleicher Zeit einen Staatsbürger, nemlich jenen mit dem der Fremde in Ehe oder Verjährungs-Verhältnisse getreten ist, zurückzusezen, anstatt daß bey jenen Erb- und SchenkungsVerhältnissen die Zurücksezung der Fremden gewöhnlich zugleich dem inländischen Staatsbürger, der nach jenem zum Erbe oder Eigenthum der nächstberechtigte ist, zum Vortheil gereicht, obwohl sie im Ganzen eben so schädlich für denselben ist, indem wo heute dadurch ein Inländer Vortheil erlangt, ein Andrer morgen durch Erwiederung des Rechts in auswärtigen Staaten verliert, und mithin dem Staat selbst, in dessen Augen Ein Staatsbürger so gut, als der Andere seyn muß, dadurch kein Vortheil zugeht. Dem sey wie ihm sey; Aenderung zu machen, hatte man hierlands nicht Ursache, da durch das zu den Grundgesezen gehörige, also durch den Saz 7. so wie durch das EinführungsEdikt gedeckte sechste KonstitutionsEdikt, welches alle Zurücksezung der Fremden außerhalb der Staatsverhältnisse da verbietet, wo sie nicht durch andere Staaten als RechtsErwiederung abgedrungen wird, schon hinlänglich vorgesehen ist, und mithin bey dem Unterschied zwischen natürlich- und positiv-bürgerlichen Rechten, die Landesverhältnisse selten betheiligt sind.

Ueber Saz 7.

Kraft der Grundgeseze.

3.) So wie die französische Staats-Konstitution den französischen Reichsgenossen lehrt, welche Rechte er dort habe, so sind es bey uns die Badischen Staatsgrundgeseze, welche durch diesen Saz als Norm der staatsbürgerlichen Rechte aufgestellt sind; auf sie muß man besonders

zurückgreifen, wenn die Rechte der StaatsBürger als Kirchenglieder oder der kirchlichen Körperschaften, die Rechte derselben als GemeindsGlieder oder der weltlichen Körperschaften, die Rechte der Gerichtsbarkeitsfähigen Staatsbürger, der Standes- und Grundherren nemlich, die Rechte jener welche in lehenherrlichen oder lehenmännlichen Verhältnissen stehen, die Rechte der verschiedenen Stände und persönlichen Berechtigungen im Staat, und die Rechte der StaatsdienerVerhältnisse vor dem Richter in Frage kommen. Ihre Entscheidungen gehen diesem allgemeinen bürgerlichen Gesezbuch vor, und dessen Verfügungen reihen sich an jene nur ergänzend an, ohne etwas an ihnen aufheben oder außer Wirkung sezen zu können, welches das EinführungsEdikt bestimmter ausspricht.

Ueber Saz 9. und Zusaz 9 a.

Gesezliche Eingeborenheit.

4.) Dieser Saz des Code Napoleon, welcher einem Jeden der von Fremden, wenn nur im Land geboren ist, das Staats-Bürgerrecht zusichert, ist ein schönes großes Wort, das der Ehre einer großen Nation angemessen ist, das aber auch nur sie für sich aussprechen kann, weil ihr grosser GebietsUmfang, ihr seegensreicher Erdstrich, ihr durch die Anspülung der HauptMeere festgegründetes Recht an Seehandel, und ihre eines ungeheuren Zuwachses an Menschen noch empfängliche Tochterländer, sie ewig gegen Uebervölkerung oder gegen sonstige Gefahr, die von solchen zufälligen Landeskindern besorglich seyn mag, schüzt. Aber nicht so verständig würde ein kleiner Staat handeln, der bey einem eingeschränkten Boden und einem hier und

da undankbaren Klima, bey der durch seine Lage bestimmten Beschränkung auf Ackerbau und auf einen sehr mässigen Binnenhandel, ohne alle Gelegenheit zu nüzlichen Entleerungen durch KolonienGründung, den nemlichen Saz für sich unbedingt aussprechen und sich damit in die Lage sezen wollte, wo ihm, ermächtigt durch seine eigene Gesezgebung, benachbarte Staaten alle arme und ernährungsunfähige Menschen der Art zuschieben könnten, indeß die vermögliche und erwerbfähige dadurch niemals abgehalten werden könnten und würden, das Land, dessen Bürgerrecht ihre Eltern hatten und zu dem sie also natürliche Eingebohrene sind, oder einen ergiebigeren Boden für ihr Vaterland zu erkennen, und dieser ihnen geschenkten gesezlichen Eingebohrenheit vorzuziehen. Deswegen mußte unser Zusaz die Anwendung des Sazes 9. auf das Ermessen der Staats-Regierung bedingen, damit diese zur pflichtmäßigen Vorsorge für Landeswohl nicht aus der Lage komme.

Geburts Heimath.

5.) Aber warum behält er dieses Ermessen nun gerade in Bezug auf die im Land heimathslos Geborne nicht vor, die ja gewöhnlich diejenige sind, deren Aufnahme dem Staat am beschwerlichsten ist? — Darum, weil kein Staat über der Sorge für eigenen Vortheil die Pflichten der Menschlichkeit und der Völkerrechtlichkeit aus dem Auge verlieren darf! Wer als Mensch geboren ist, hat jezt, wo die ganze Erde unter Völker getheilt ist, das Recht von irgend einem Volk als Glied anerkannt zu werden, und an wen könnte er dieses Anerkenntniß mit mehr Recht fordern, als an denjenigen Staat in dessen Mitte er gebo-

ren ward, ohne ein von Eltern nachfolgendes Staatsbürgerrecht zu haben — hiermit öffnet sich denn nun auch eine trostvolle Aussicht, daß mittelst allgemeiner Annahme des Code Napoleon jenes eigene und schädliche Geschlecht der wandernden Betteljuden werde in Abgang gebracht und in ein heimathliches und angesessenes Volk umgewandelt werden, weil nun jeder durch seine Geburt, irgend einem Volk staatsbürgerlich einverleibt wird, ohne daß StaatsEngherzigkeit es ihm ferner versagen könne. Es ergibt sich aber auch die Nothwendigkeit für alle Staaten, deren Größe und Lage sie nicht gegen die Möglichkeit einer Uebervölkerung schüzt, durch weise Anstalten in Zeiten vorzusorgen, daß nicht eine unverhältnißmäßige Anzahl solcher herumirrender Weltbürger seinem Staatsgebiet zufallen, überhaupt daß heimathslose schwangere Dirnen nicht leichtsinnig eingelassen werden.

Folgen der gesezlichen Eingebohrenheit.

6.) Uebrigens gibt unser Saz das Staatsbürgerrecht nicht; er sichert es nur zu auf Bedingungen, die erst mit der Volljährigkeit des gesezlich Eingebornen in Erfüllung kommen können. Fallen nun inzwischen Ereignisse vor, wobey es auf die Theilhaftigkeit an den bürgerlichen Rechten ankommt, wie ist es da zu halten? — Oft kann ein solcher Fall nicht vorkommen; denn nur der Anfall einer Erbschaft an einem solchen im Land gebornen Fremden, oder sein eigener früherer Tod kann etwa Anlaß dazu werden, wenn er in einem Land heimathlich ist, das noch das FremdlingsErbrecht ausübt, und gegen welches daher nach Saz 11. so wie nach dem VI. Konst.

Ed. §. 2. die RechtsErwiederung alsdann statt hat. Stürbe ein solches Kind mit Hinterlassung einer Erbschaft, so ist diese entweder im Inland oder in seiner Heimath: in jedem Fall kommt auf die Frage von seiner inländischen Eigenschaft nichts an: denn wenn gegen seinen Heimathstaat FremdlingsErbrecht eintritt, so erben in jedem Fall nur Bürger des Staats worinn die Erbschaft liegt, oder solcher Staat selbst; und tritt jene Erbfolge nicht ein, so erbt in jedem Fall der nächste Erbe, er sey daheim in welchen der beeden Staaten er wolle. Nur im ersten Fall, wo ihm selbst eine Erbschaft im Inland anfällt, hat also die Frage eine rechtliche Erheblichkeit. Für diesen Fall läßt alsdann, abgesehen von der Fassung unseres Sazes sich wegen seines Erbrechts ein vierfaches Verhalten gedenken. Man kann dem Kind einstweilen unter der nöthigen Vorsicht wegen der VermögensErhaltung die Erbschaft zufallen lassen, mit Vorbehalt, daß es sie wieder herausgebe, wenn es seiner Zeit nicht in gesezlicher Weise zum Genuß der bürgerlichen Rechte sich befähigt, und man kann folglich diese Befähigung als eine auflösende Bedingung seines ErbAntritts wirken lassen; oder, man kann unter gleichen Vorsichten die Erbschaft einstweilen mit Vorbeigehung des Kinds an den inländischen nächsten Erben fallen lassen, mit Vorbehalt sie dem Kind, wenn es sich seiner Zeit befähigt hat, herauszugeben; oder, man kann die Verlassenschaft einstweilen als ruhend Erbe (haereditas jacens) behandeln, wo alsdann in diesem, wie in dem vorhergehenden die Befähigung jenes beantwortschafteten Fremdlings als aufschiebende Bedingung wirkt; oder endlich man kann das Erbe gleich gänzlich

und endgültig auf den inländischen Erben übergehen lassen, so daß das Kind nur, von der Zeit seiner wirklich vollführten Befähigung an, in den Genuß der Erbfähigkeit für etwa weiter sich zutragende künftige Erbfälle eintreten lassen. Lezteres ist nach der Fassung der wahre Sinn des Gesezes. Wäre einer der drey ersteren Fälle in der Absicht desselben gelegen; so hätte es sagen müssen: das Kind hat die rechtliche Eigenschaft eines Inländers, es kann sie aber erst nach der Volljährigkeit ausüben; es hätte ferner die dem Kind vorgeschriebene Befähigung als Bedingungen jener Ausübung durch die Worte, wenn er dieß und jenes thut, hinstellen müssen, dieses thut es hingegen nicht: es sagt nur das Kind sey berechtigt nach der Volljährigkeit jene Eigenschaft in Anspruch zu nehmen, und es stellt die Befähigung durch die Worte: nur muß es zugleich das und das thun, nicht als Bedingungen sondern als Auflagen (modus) hin. Damit ist offenbar ihm nur ein Recht zu einer künftigen Ansprache nicht schon eine wirkliche Theilnahme gegeben, und diese Anwartschaft ist auf Zeit und Ziel nemlich auf die Volljährigkeit hinausgesezt und nicht von Bedingungen abhängig gemacht, die etwa eine rückwirkende Kraft zu seinen Gunsten bey der Erfüllung haben könnten. Zwar meynt Herr Zachariä B. I. §. 59. A. 1. das Gegentheil daraus abzuleiten weil a) es im Saz 9. heisse reclamer und nicht wie im Saz 10. recouvrer, und weil b) im Art. 20. nur auf die Säze 10. 18. und 19. nicht aber auf den Saz 9. sich berufen werde. Allein dieß hat ganz andere Ursachen. ad a) Der Saz 9. bietet ein Recht an, das dem Fremdling zuvor nie gehörte; unmöglich konnte dieses

sprachrichtig durch recouvrer, wieder erlangen, ausgedrückt werden; aber reclamer drückte ganz eigentlich eine bloße Ansprache aus, indessen ein schon wirksames Recht nur durch die Phrase se qualifier à l'exercice du droit in diesem Zusammenhang würde haben bezeichnet werden können; und ad b.) wollte der Saz 20. nach seiner deutlichen Angabe nur von jenen Personen sprechen, welche die Eigenschaft eines Inländers wieder erlangen (recouvreront); natürlich konnte er also auf unseren Saz dabey sich nicht beziehen, wo von keinem WiederErlangen die Rede ist, welches aber nicht hindert, daß mit stärkerem Recht die Verfügung des Sazes 20., als hier aus der Natur der Verfügung des Sazes 9. fliessend, und daher unausgedruckt sich von selbst verstehend, angewendet werde. Der logische Schluß vom Grösseren aufs Kleinere muß auch bey jeder GesezErklärung seine Anwendung finden. Bis nun Zeit und Ziel erschienen ist, gilt das Kind einstweilen als nicht erbfähig, und kann daher von einer indessen anfallenden Erbschaft den inländischen nächsten Erben nicht ausschliessen, noch, wenn es einst durch Befähigung StaatsBürger wird, irgend ein Gesez für sich anführen, wodurch seine vorige Unfähigkeit rückwärts vernichtet und eine ErbErstattungsklage an den, der sie aus eigenem Recht in Empfang genommen hat, begründet werde, (Maleville ad Art. 9.); so wie auch der Staat kein Recht für sich anführen könnte, um das Erbe ruhend zu behandeln und den Inländer von dessen Ergreifung abzuhalten, welches ohnehin gegen das ganze System unsrer Gesezgebung wäre, welche wie sich unten zeigen wird, kein ruhend Erbe anerkennt. Dieses unterstüzt auch die Gesezgebung in

dem ähnlichen Fall im Saz 20., wo sie sich hierüber bestimmt ausdrückt.

Unterschied von Abwesenden.

7.) Hierinn ist also ein solcher ErbAnfall an eine zur Zeit unfähige aber zur staatsbürgerlichen Befähigung beanwartschaftete Person verschieden, von jenem Fall wo das Erbe einem vermißten Staatsbürger anfällt, welcher nach Saz 136. zwar auch einstweilen vorbeygegangen wird, jedoch nach Saz 137. freybehält, wenn er sich wieder einfindet, die ErbErstattungsKlage gegen den der Erbbesizer ist, anzustellen. Diese Verschiedenheit erklärt sich jedoch auch hinlänglich aus dem Geist des Gesezbuchs. Dieser Vermißte nemlich ist wirklicher Staatsbürger, ist im wirklichen Genuß der bürgerlichen Rechte, auf ihn fällt das Erbe, das immer kraft Gesezes auf die berechtigte Staatsbürger übergeht, und der weitlosere Anwesende kann also nichts als die ErbInhabung ergreifen, die allein ledig ist, muß hingegen dem Recht und Besiz des Andern weichen, sobald dieser sie ausüben kann und will, gemäß dem Zusaz 544 e.; jener Nichtbefähigte hingegen, indem er nicht im Fall ist, daß auf ihn Recht und Besiz der Erbschaft zur Zeit des Anfalls kraft Gesezes übergehe, steht dem Uebergang desselben auf den nächsten gesezlichen inländischen Erben nicht im Wege, und so wird dieser nicht bloß ErbInhaber, sondern gesezmäßiger ErbBesizer. Ueberhaupt steht ein solcher auf inländischem Boden geborner Fremder auf einer Mittellinie zwischen dem ganz Fremden, dem ohne weiters die gebetene Annahme versagt werden kann,

und dem im Ausland gebornen Inländer, dem sie nicht allein nie versagt werden kann, sondern der auch sein ganzes Leben hindurch Zeit hat zur Erfüllung der Bedingungen (Bousquet ad Art. 10.) indeß der im Land geborne Ausländer mit seiner Erfüllung in den Raum eines Jahrs nach seiner Volljährigkeit gebannt ist.

Ueber Saz 11.

Rechtsgleichheit der Fremden.

8.) Der Fremde soll im Land behandelt werden, wie in dessen Heimath der hiesige Staatsbürger behandelt wird, darinn kommt dieser Saz mit jenem des sechsten KonstitutionsEdikt §. 2. überein: aber in zwey Stücken geht er weiter, und gibt also seiner Anwendung nähere Bestimmung; einmal darinn, daß dieses für die hiesige Behandlung des Fremden die Theilhaftigkeit des Genusses zur Regel festsezt, und auf eine anderseitige minder geneigte Behandlung die Anordnung einer Ausnahme ankommen läßt, und sie also in die Form einer RechtsErwiederung gießt, welche in jedem Fall nur mit besonderer Bewilligung des Staatsherrschers ausgeübt werden kann, dagegen dieser Saz obwohl gleiche Absicht der RechtsErwiedederung seiner Entstehung zum Grund lag, dennoch anders sich ausdruckt, und dem Fremden das gleiche Recht mit dem Einheimischen begrenzt auf den Fall gibt, wann es in dessen Heimath der hiesige Bürger auch genießt, dadurch wird der Richter ermächtigt und angewiesen zur RechtsErwiederung ohne daß sie weiter von einer obristherrlichen Entschliessung abhangen darf; er muß den Fremden ausschliessen, sobald in dessen Heimath eine Ausschliessung

geübt

geübt wird. Eine andere nähere Bestimmung gibt unser Saz über das EndeZiel der RechtsErwiederung. So wie das KonstitutionsEdikt sich ausdrückte, müßte, sobald der fremde Staat seine Ausschliessung auszuüben aufhört, auch der Richter hierlands sogleich auf deren Einstellung sprechen, weil die Behandlung bloß Erwiederungsweise statt gefunden hat; hingegen vermög unseres Sazes kann nun da, wo einmal eine solche ungleiche Behandlung der Fremden zur Zeit der eingetretenen Herrschaft dieses Gesezbuchs statt gefunden hatte, nicht mehr die bloße Thatsache der Einstellung derselben in dem andern Staat, für die Gerichte die Nothwendigkeit zu gleicher Einstellung hervorbringen; sondern allein eine solche Einstellung, welche durch Vertrag beeder Staaten miteinander eine bleibende Dauer erlangt hat. Wo übrigens die Heimath eines Fremden oder die Rechtsverfassung desselben unbekannt ist, da muß er in den natürlichen Rechten stets wie einheimisch behandelt, in den positiv bürgerlichen muß Er, wenn er Zulassung dazu sucht, oder sein Gegentheil, wenn er aus einem Besiz verdrängt werden soll, den Beweiß der RechtsGleichheit in seiner Heimath führen. Im Zweifel muß für ihn gesprochen werden, da bloß aus der RechtsErwiederung gemäß unserer KonstitutionsEdikte eine Ausschliessung ausgehen kann.

Ueber Saz 14 und 15.

Gerichtspflichtigkeit inländischer RechtsHandlungen.

9. Die Gerichtspflichtigkeit der Verbindlichkeiten die ein Fremder gegen einen Inländer auf sich geladen hat,

faßt unser Saz in einem doppelten Gesichtspunkt, je nachdem die Uebernahme im Land oder ausser Lands geschah. Für den ersteren Fall sagt er: der Ausländer kann vor Gericht im Land geladen werden. Die Thatsache der Vorladung erfordert zu ihrer Ausführbarkeit weder Daseyn noch Bekanntseyn des Aufenthalts des Vorgeladenen im Lande: den auswärts an bekannten Orten sich aufhaltenden Fremden erreicht die Behändigung durch Staatsschreiber oder durch Ersuchschreiben an den Richter desselben, und denjenigen, dessen Aufenthalt unbekannt ist, bindet eine öffentliche Vorladung: noch weniger gehört zur Ausführbarkeit einer Vorladung, daß der Vorgeladene Vermögen im Land habe, an das man sich halten könne; denn die Ladung, welche nur RechtsErörterung nicht RechtsVollziehung zum Zweck hat, ist bey der Frage, Wie? und Wo? einst der Kläger sein erörtertes Recht werde zur Ausübung bringen können, ganz unbetheiligt; diesemnach kann hier in allen Fällen der Ausländer an das inländische Gericht gefordert werden, er mag im Lande sich aufhalten oder nicht. Dieses ist auch dem römischen Recht im Hauptwesen ganz gemäß, welches den Gerichtsstand für Vertragshandlungen in Nov. 96. Cap. 1. eben so allgemein bestimmt, und auf den aus Anlaß des kanonischen Rechts, Cap. 1. de foro comp. in VIto, in den Gerichtsgebrauch nachher einhergeschlichenen Unterschied, ob der Fremde selbst oder mittelst besizender Güter allda habhaft sey, nicht sieht; hiermit fällt nun dieser Unterschied auch für die Zukunft bey uns wieder weg. Darinn aber zeigt dieser Saz eine Abweichung vom römischen Recht, daß dieses, um die Gerichtspflichtigkeit einer Vertrags-

handlung zu bestimmen, zuerst auf den Ort der Zahlung sah (L. 21. ff. de obl. et act. L. 19. §. 4. ff. de judic.) und nur da, wo dieser nicht bestimmt war, auf den Ort der Vertragsschliessung (L. 19. §. 2. L. 24. pr. ff. de judic.) unser Recht hingegen sieht, um aus diesem Gesichtspunkt die Gerichtsbarkeit zu begründen, lediglich auf den Ort, wo die Verbindlichkeit übernommen, eingegangen worden ist (contractée).

Gerichtspflichtigkeit ausländischer Rechtshandlungen.

10. Der zweyte Fall, den unser Saz behandelt, ist der, wo die Verbindlichkeit zwischen dem Inländer und Fremden ausser Lands eingegangen ward. Auch diese erlaubt das Gesez vor inländische Gerichte zu bringen, und unterwirft sie denselben nicht nur in dem hier, wie bey dem vorigen Saz, unberührt gebliebenen Fall, wenn etwa von einer solchen Schuldigkeit der Zahlungsort durch den Vertrag ins Land verlegt war, sondern überall ohne Unterschied. Dieses ist nun eine grosse Abweichung von dem bisherigen Recht, nach welchem der Kläger dem Beklagten in seinen Gerichtsstand nachfolgen mußte, und daher einen solch auswärtigen Vertrag bey sich in seinem Gerichtsstand nur dann klagbar machen konnte, wann der Beklagte landflüchtig, also nirgends mehr zu Hause war; wann er zahlungsflüchtig war, und einer Gant ausweichend mit fahrender Haabe in dem Gerichtsumfang betreten ward; wann der Zahlungsort durch den Vertrag in das Land gelegt war; endlich wann von dem Heimathsrichter das Recht versagt oder verzogen wurde. Auch

scheint diese Erweiterung ein grosser Eingriff in die völkerrechtliche Staatenverhältnisse zu seyn, indem damit eine Handlung, die vermög der ersten Hälfte dieses nemlichen Sazes im Ausland gerichtspflichtig wäre, dennoch im Inland bloß darum es werden soll, weil bey dem Ausgang ein Inländer betheiligt ist: und wirklich, wenn der Saz in dieser Allgemeinheit angewendet wird (wie dann dieses von den französischen Gerichtshöfen durch eine von der Staatsgewalt gebilligte Auslegung geschieht, Pfeiffer S. 12 N. **) so scheint er nicht bloß, sondern er ist wirklich unbillig und anstoßerregend. Der Fremde, der hierdurch von seinem natürlichen Richter abgefordert (evocirt) werden will, wird niemals erscheinen, sobald er voraussieht, daß er in das Land zu kommen oder Gut allda zu besizen nicht im Fall ist, und der natürliche Richter wird ihn nicht stellen, da dieses zum Abbruch seiner eigenen Gerichtsbarkeit gereichte, welche für einen solchen Fall durch die persönliche Unterwürfigkeit des Beklagten und durch die Vornahme der Handlung in seinem Gerichtssprengel doppelt begründet ist: es kann also in den meisten Fällen nichts als ein Verfahren auf NichtErscheinen aus einer solchen Klage des Bürgers wider einen Fremden wegen auswärts eingegangenen Verbindlichkeiten erfolgen, welches der wahren Gerechtigkeit nicht verträglich ist, weil es die Rechtssache nicht aufklärt, sondern sie nach einseitigem Anbringen beurtheilt, und welches den Zweck der Rechtspflege selten erreicht, weil es in den meisten Fällen an Mitteln zur Vollziehung im Lande gebricht, und der andere Staat, in dessen Rechtsgebiet durch Annahme einer solchen Klage eingegriffen ward, dem Urtheil die Vollzieh=

barkeit in seinem Staat ohne Hintansezung seiner Pflichten für die Gerechtigkeitspflege und für seine eigene RichterWürde nicht zugestehen kann, und sie daher nie zugestehen wird. In jenen seltenen Fällen, wo nachmals ein solcher erzwungener Rechtshandel vielleicht nach Jahrzehenden, wo der AbwesendVerurtheilte ihn längst vergessen hat, und ins Land kommt oder Sachen hineinbringen läßt, jener Spruch auf Nichterscheinen vollzogen wird, da geschieht damit eine wahre Härte an dem Verurtheilten. Nebenbey beladet diese Erlaubniß die inländische Gerichte, die ohnehin mit nöthigen Prozessen meistens mehr beladen sind, als sie tragen können, noch mit einer Menge weiterer aus obgedachten Ursachen häufig erfolglosen Prozessen, und ist daher einer Vereinfachung der Staatsregierung, wohin doch jede richtige Staatspolitik, und so auch besonders die französische strebt, gerade entgegen. Ja! was das Auffallendste ist, der Code Napoleon, der doch bestimmt ist, zu allen gebildeten Völkern einzudringen, kreiset sich dadurch selbst ein, oder wirkt selbstzerstörend auf sich: er kreiset sich ein, wenn dabey die Meynung wäre, daß dieser Saz nur für Frankreich wirken solle, da solcher durch Einführung des Code Napoleon auch allen NachbarStaaten geltend wird; und er zerstört sich selbst in diesem Saz, sobald dieser durch jene Einführung auch für andere Staaten gesezlich wird. Denn indem z. B. der Franzose einen Badner mit dem er in Baden gehandelt hat, aus der zweyten Hälfte dieses Sazes vor ein französisches Gericht ladet, ladet mit eben dem Recht der Badner den Franzosen wegen dieser nemlichen Sache, aus der ersten Hälfte jenes Sazes vor das Badische Gericht. Will

der Franzose seinen Prozeß in dem angerufenen Heimaths-Gericht fortführen, so kann er im Badischen Gericht nicht erscheinen, weil er doch nicht zu gleicher Zeit wegen ein und derselben Sache vor zwey Gerichten zu Recht wird stehen, und mit doppelten Kosten die Wagniß gegeneinanderlaufender Urtheile wird erkämpfen wollen. So gut aber der Franzose hier ausbleibt, so gut bleibt aus dem nemlichem Grund der Badner von dem französischen Gericht weg. Jedes der beeden Gerichte muß nun auf Nicht-Erscheinen des Beklagten zu Gunsten des Klägers sprechen; und so bekommt dann der Franzose als Kläger vor seinem Gericht kraft des Code Napoleon Recht, und vor dem Badischen als Beklagter kraft des nemlichen Code Napoleon Unrecht; ein Urtheil zerstört demnach das Andere, und bey welchem von beeden Gerichten für den sprechenden Richter zuerst die Gelegenheit eintritt, daß er auf Zugriff angegangen werden kann, der ist in die Nothwendigkeit kraft Gesezes gedrängt, wissentlich Unrecht thun zu müssen. Diese Folgen, die sich bald durch die vermehrte Annahme des Code Napoleon in ihrer ganzen Anstössigkeit offenbaren müssen, lassen hoffen, daß man in Frankreich selbst von dieser Auslegung der zweyten Hälfte des vierzehenten Sazes zurückkommen werde, welches um so leichter geschehen kann, als sie nur aus einer irrigen Ansicht hervorgegangen zu seyn scheint.

Richtiger Sinn derselben.

11.) Wenn aber nun dieser Saz so verstanden sehr nachtheilig wirkt, warum ist er für unser Land angenommen, nicht durch einen Zusaz aufgehoben oder erläutert! Ange-

nommen ist er nach jenem Sinn in keine Wege: denn nach dem was in der Einleitung und deren Anmerkung 16. oben gesagt ist, geht uns nur der aus sich selbst klare Wille des Code Napoleon an, keineswegs jede Nebenbestimmung, die aus vorausgegangen oder nachfolgenden Verhandlungen für die französische Rechts-Kunde hinzukommen. Geändert ist der Saz nicht, weil man die Freyheit behalten mußte, gegen Staaten, die jene Deutung annehmen, und damit diesseitigen Unterthanen wehe zu thun, in die Lage sich sezen, hinwiederum die nemliche Deutung zur Ausübung zn bringen, um in der durch Einführung des Code Napoleon bezielten allgemeinen Rechtsgleichheit zu bleiben. Erläutert ist der Saz endlich auch nicht, weil die Worte selbst schon den Stoff der Erläuterung in sich tragen und man also der Rechtslehre überlassen konnte, sie heraus zu finden, und die Misdeutung zu verhüten. Denn so wie bey dem ersten Theil des Sazes gesagt wird, der Fremde könne vor Gericht geladen werden (cite), so ist in dem zweiten Theil desselben für den dortigen Fall nur gesagt der Fremde könne vor Gericht gezogen werden (traduit, vorgeführt). Dieses Ziehen sezt nothwendig ein Habhaftseyn voraus, nach dem alten Sprichwort: „man hängt keinen, den man nicht hat". Derjenige Richter bey uns, der den Zusaz 6 a. b. richtig vor Augen hat, der also zwar alles aber auch nicht mehr aus den Worten ableitet, als folgerichtig darinn liegt, der kann jenen Unterschied beeder Ausdrücke, der noch dazu im Druck durch Auszeichnung der Lettern seiner Aufmerksamkeit empfohlen ist, nicht übersehen, und mithin diesen Saz auf keinen Fall anwenden, wo er des Fremden nicht

habhaft ist, um ihn vor sein Gericht ziehen; d. i. nöthigenfalls vorführen lassen zu können, wenn nicht kraft des Sazes 11. ein solcher Fremder in Frage ist, dessen einheimische Rechtskunde jene an sich unstatthafte Erweiterung angenommen hat, und der deswegen sie auch gegen sich muß gelten lassen. Dieses gilt eben so von Saz 15., wo der gleiche Ausdruck vor Gericht gezogen zu werden, wohlbedächtig gebraucht ist, um dem unnüzzen Prozessiren gegen nicht habhafte Personen vorzubeugen, unerachtet an sich hier eine rücksichtslose Annahme eines solchen auswärts eingegangenen Rechtshandels wegen der persönlichen UnterthanenEigenschaft der Beklagten unanstößig auszuführen gewesen wäre.

Ueber Saz 16.

Sicherheitsleistung für die Gerichtspflichtigkeit.

12.) Nicht jede Liegenschaft, wie es bisher gewöhnlich der Fall war, macht künftig den fremden Kläger der im Fall ist, durch Sicherheitsleistung seiner Klage Eingang zu verschaffen, von deren Stellung frey; sondern nur jene deren Werth die Zahlungen sicher stellt. Hierzu gehört dreyerley; einmal, daß der Werth des Guts oder seines Ertrags dem ForderungsGegenstand gleich sey, zweytens, daß solcher Werth für eigen besessen werde, und für Schulden angreiflich sey, endlich daß dieser angreifliche Gutswerth nicht durch andere darauf verunterpfändete Schulden aus der Lage gekommen sey, die Zahlung zu decken, die aus dem Rechtsstreit entspringen kann. Die hier gebotene Sicherstellung deckt also nicht

bloß die Pflicht, vor Gericht zu erscheinen und die Gerichtskosten zu zahlen (judicio sisti), sondern zugleich die Pflicht dem UrtheilsSpruch ein Genüge zu thun (judicatum solvi), wie das in Bezug auf Fremde auch in manchen deutschen Reichslanden schon vorhin angenommen war; Thibaut Syst. d. Pand. Rechts §. 1267. bey uns hingegen bisher nicht S. Bad. OberGer. Ord. §. 6.

Ueber Saz 17 — 21.

Rechte der Fremdgewordenen.

13.) In diesen Säzen wird erörtert, wie jemand dadurch, daß er sich einem fremden Staat anhängig macht, die rechtliche Eigenschaft eines Inländers verliere. Was diese VerlustsArt für Folgen habe, ist nicht bestimmt ausgedrückt, wie es im nachfolgenden Kapitel bey der andern VerlustsArt durch den bürgerlichen Tod geschehen ist, welches zum Theil für eine Unvollständigkeit angesehen wurde, Lassaulxs Journal für Gesezkunde II. 6. S. 433. Es ist aber dennoch kein Mangel, denn indem das Gesez einen solchen dadurch als jenem fremden Staat angehörig betrachtet, genießt er in Bezug auf das Inland nicht mehr noch weniger Rechte, als ein anderer Angehöriger des andern Staats. Er verliert also in jedem Fall seine staatsbürgerliche Rechte, welche die Landeskonstitution bestimmt, aber an den natürlich bürgerlichen Rechten nichts, und die positiv bürgerlichen (S. Anmerk. 31.) verliert er nur alsdann nach Saz 11. wenn er einem Lande sich anhängig gemacht hat, das die Angehö-

rigen des Staats, in welchem er bisher seine Heimath hatte, darinn bey sich zurücksezt. Pfeiffer S. 14.

Die Ehefrau verliert jedoch durch die im Saz 17. und 21. bemerkten einseitigen Vorschritte des Manns ihr Staatsbürgerrecht nicht, so lang sie nicht dem Mann in das Ausland freywillig nachfolgt und damit sich seiner Handlung theilhaftig macht. Eine von der Obrigkeit aus ehelicher Pflicht auf Anrufen des Manns gebotene Nachfolge würde ihr immer noch das Recht lassen, sich ihr Staatsbürgerrecht vorzubehalten, da eine Verwirkung des Manns der Frau ihr Recht nie entziehen kann, und das Gesez eine solche grundsazwidrige Ausdehnung nicht ausspricht, Maleville ad Art. 19. Die Zweifel aus den vorausgegangenen Diskussionen über das Gesez bey Zachariä B. I. §. 58. a 2. gehen uns nichts an. (S. Einleitung Anmerk. 16.)

Ueber Saz 19.

Rückgriff der Wittwen auf das Heimaths Recht.

14.) Bey der Verhandlung dieses Kapitels ward in Frankreich die Frage aufgeworfen, ob eine Frau, die als Wittwe ihre verlorne bürgerliche Rechte wieder anruft auch auf die während der Ehe angefallene Erbschaften zurückgreifen könne, und sie ward dahin beantwortet, daß man sich hierunter nach den Gesezen des Erwiederungs-Rechts zu richten haben werde; es scheint also solches Zurückgreifen an sich für zulässig erachtet worden zu seyn. Pfeiffer I. S. 16. Bey uns kann hiervon keine Frage seyn, da der Saz 20, der sich namentlich auch auf diesen Fall

des Sazes 19. bezieht, ausdrücklich die Frage verneinend entscheidet.

Ueber Saz 24.

Wer bürgerlich todt sey.

15.) Da nicht jede lebenslängliche LeibesStrafe den bürgerlichen Tod nach sich ziehen soll, sondern nur jene, deren ein ausdrückliches Gesez diese Folge beylegt, solches aber bisher der Fall hierlands noch nicht war, so wird erst die künftige Strafgesezgebung das Rechtsgebiet für dieses Kapitel bezeichnen müssen, da uns bisher die Statthaftigkeit eines bürgerlichen Todes fremd war. Bis dahin kann dieser Theil der Gesezgebung nur auf jene angewendet werden, welche auf NichtErscheinen eines todeswürdigen Verbrechens schuldig erklärt werden, oder aus Begnadigung statt der zuerkannten Todesstrafe eine Andere erleiden. Niemals können geringere als hochpeinliche Strafen diesen Verlust nach sich ziehen. Eine geschiedene wenn auch aus eigenem Verschulden geschiedene fremdgeborne Ehefrau verliert daher das, wenn gleich nur durch die Heyrath erworbene Staatsbürgerrecht nicht.

Ueber Saz 25.

LebensRechte der bürgerlich Todten.

16.) Wenn unser Saz folgerichtig die Rechtsdichtung festhält, daß der bürgerlich Todte kein Recht haben könne, so wenig als der leiblich Todte, das Einzige abgerechnet, welches auf LebensUnterhalt und auf Inhabung seines Erwerbs geht, und welches, so lang die Dichtung nicht in Wahrheit übergehen soll, ihm nicht entzogen wer-

den kann, weil es vom Leben unzertrennlich ist; wenn ferner eben deswegen nach Saz 617. durch den bürgerlichen Tod die Nuzniessung, nach Saz 227. die Ehe, und nach Saz 1865. jede Gesellschaft, auch nach Saz 2005. jeder Auftrag sich auflöset; so scheint es zusammenhanglos zu geschehen, daß der Saz 1982 unseres Rechtsbuchs dennoch die Leibrenten bis zum wirklichen Tod fortlaufen läßt. Die Lösung dieses Zweifels ist darinn zu suchen, daß in den meisten Fällen — und diese sind es bekanntlich, welche der weise Gesezgeber ins Auge fassen muß — Vermögen aufgeopfert wird, um durch Leibrenten seinen Unterhalt zu sichern; wenn nun der Rentengeber den Gewinn des früheren Heimfalls der Rente zöge, so würde er damit zum Nachtheil der Erben des bürgerlich Todten einen Theil des Vermögens desselben, das er für die Leistung der Rente eintauschte, ohne Rechtsursache (sine causa) besizen; ja es würde damit auch der Unterhalt des immer noch Unterhaltsbedürftigen, obwohl bürgerlich Todten, oft nicht einmal gesichert seyn, mithin dadurch zur Ungebühr auf andre Staatsbürger fallen. Der nemliche Grund also der eine Erbfähigkeit der bürgerlich Todten auf bloße UnterhaltsVermächtnisse noch zuließ, mußte folgerichtig den Gesezgeber auch bestimmen, UnterhaltsRenten wofür ihm dann Leibrenten galten, fortdauern zu lassen.

Ehestand der bürgerlich Todten.

17.) Eine namhafte Härte wird zum Theil diesem Gesez vorgeworfen, daß es die Wirkungen der Ehe zernichtet, weil man dabey Fälle ins Auge faßt, wo der bürgerlich Todte in der menschlichen Gesellschaft frey fort-

leben und also die Ehe fortsezen kann. Unsere Verfassung ließ einen solchen Fall nicht gedenkbar, der bürgerliche Tod wird mit keiner Strafe verbunden werden können und wollen, die nicht Einsperrung mit sich brächte, da wir keine DeportationsGelegenheiten haben. Nur bey Landflüchtigen, deren Aufenthalt dem Staat unbekannt, aber etwa der Frau, die ihm dahin in der Stille nachfolgt wissend wäre, könnte die Frage, eine Wichtigkeit für den Rechtsgebrauch haben. Der Staat nun, der einen solchen bey sich duldet, wird auch dessen Ehefortsezung bey sich dulden, unsere Geseze mögen lauten wie sie wollen, daß aber einer solchen Ehe keine Rechtswirkungen in der Heimath zukommen, dieß ist ja wohl billiger Ausfluß der Strafgerechtigkeit, welche nur in solchen Folgen ihn erreichen kann. Unsere Zusäze hatten deswegen nicht nöthig für die Milderung jener Härte etwas zu thun.

Ueber Saz 28.

GnadenZeitsVortheile.

18.) Die Ausschliessung von der Ausübung der bürgerlichen Rechte, welche unser Saz über denjenigen ausspricht, wird der auf NichtErscheinen für bürgerlich todt erklärt wurde, und noch in der GnadenZeit steht, und die Ausschliessung vom Recht selbst, welche nach Endigung der GnadenZeit eintritt, sind darinn von einander unterschieden, daß im ersteren Fall der bürgerlich Todte die Ausschliessung im RechtsWege durch Erscheinen wieder abzuwenden vermag, daß auch im Fall er in der GnadenZeit stirbt, er noch im Stand des unverwirkten Rechts, nach Saz 31., dahinscheidet, mithin auf jene Erben, die er als-

dann hat, sein Vermögen bringen kann; und daß daher unterdessen sein Vermögen noch nicht von den Erben nach Saz 25. in Besiz genommen werden darf, sondern wie unser Saz spricht, gleich jenen der Abwesenden verwaltet werden muß. Wo es aber darauf ankommt, Erbschaften an sich zu nehmen, da ist der obgleich noch in der GnadenZeit stehende bürgerlich Todte wegen gehemmter Ausübung der bürgerlichen Rechte dazu unfähig, und muß sie an sich vorbeygehen lassen; er wird so wie ein Vermißter als gar nicht vorhanden behandelt und vorbeygegangen nach Saz 136. Wie jedoch nach Saz 137. wenn der Vermißte wieder kommt, derselbe die Erbschaft von dem Besizer wieder fordern kann: so gilt das gleiche von Erbschaften, die einem solchen Verurtheilten in dieser GnadenZeit angefallen, und auf einen ihm nachstehenden Erben übergegangen sind. Dieses hat wieder seinen Grund in dem Gebäude unseres Rechts, in welchem die Erbschaft nie ruhend seyn kann, sondern, sobald sie dem Verurtheilten selbst nicht gleich anfallen konnte, nothwendig indessen auf einen anderen Erben übergehen mußte.

Ueber Saz 32.

StrafVerjährung.

19.) Das französische Recht, wie auch das römische, nimmt eine Verjährung jener Strafen an, die in gewissen bestimmten Zeiten nicht vollzogen wurden, und es hat dazu den weisen Grund, daß der Mensch, der lebenslang besserungsfähig ist, nach einem langen Zeitverlauf billig auch für gebessert angesehen werden müsse, wenn er nicht durch neue Rechtsübertretungen einen Beweiß des Gegentheils

gibt, wird er aber für gebessert geachtet, so muß billig auch die Vollziehung der Strafe an ihm nun wegfallen. Nach dem alten Badischen Recht im D.L.R. Th. 7. Tit. 75. war alle Strafverjährung aufgehoben, weil dessen Verfasser, der auf jenen Gesichtspunkt nicht aufmerksam wurde, es für unschicklich hielt, daß der Verbrecher sich durch Verbergung oder Entfernung der Strafe solle entziehen können. In dem fürsorglichen Edikt über die StrafgerechtigkeitsPflege vom Jahr 1803 ist aber dieses Landrecht nicht auf die neuen Lande erstreckt, sondern in Strafsachen ganz aufgehoben, und der Richter ist einstweilen bis zur neuen Strafgesezgebung, bloß mit denen im Edikt ausgesprochenen Beschränkungen der Anwendung, auf das gemeine Strafrecht in der peinlichen HalsgerichtsOrdnung des K. Karls des Vierten verwiesen worden, welchemnach auch hierlands die gemeinrechtliche Verjährbarkeit der Strafen wieder statt hat, und daher unser Saz 32 Fälle der Anwendung finden kann. Daß aber der Saz verordnet, der bürgerliche Tod solle nicht mit durch die Verjährung beseitigt werden, dieses ist in doppelter Hinsicht im richtigen Zusammenhang mit dem Ganzen, weil eine Verjährung nur bey unvollzogenen Strafen in Frage kommen kann, jener Tod aber den Abwesenden so gut, wie den Anwesenden ergreift, mithin immer vollzogen werden kann, um weswillen dessen Beseitigung nur durch einen Rückruf der vorigen Anwendung, durch eine bürgerliche Auferstehung, geschehen könnte, von welcher das Napoleonische Recht nichts weiß.

Zum ersten Buch zweiten Theil.

Von den Beurkundungen des bürgerlichen Stands.

Bürgerliche StandsBenennung.

1) Der Ausdruck des bürgerlichen Standes, der in diesem Sinn bey uns Deutschen bisher nicht gebraucht worden ist, wird aus diesem Anlaß Manchem etwas unbequem scheinen. Auch ist es wohl nicht zu läugnen, daß wenn man: FamilienStand dafür gesezt hätte, jener Ausdruck damit zu vermeiden und dieser in sich nicht unschicklich gewesen wäre, da hierbey nur von Geburts = Heyraths = und Todtenscheinen die Rede ist, welche zuerst und zunächst den Familienstand betreffen, und nur mittelbar und durch sie den aus Familien erwachsenden Stand der Staatsbürger betheiligen. Inzwischen würde man damit nicht nur in eine solche Abweichung des Ausdrucks vom Grundtext hineingegangen seyn, die leicht zu der Ansicht hätte führen können, als wolle man auch in der Sache von ihm abweichen, welches doch hier die Absicht nicht war, sondern man würde zugleich den Vortheil verloren haben, durch den Wortlaut erinnert zu werden, wie dieser Titel im Zusammenhang stehe mit dem Vorigen, der von den bürgerlichen Rechten handelt, auf deren Genuß der bürgerliche Stand berechnet ist. Man hat daher diesen Ausdruck beyzubehalten um so unbedenklicher gefunden, weil der Sinn in dem das Wort bisher zum Gegensaz von dem adelichen Stand gebraucht worden ist, durch die veränderte Staatsverhältnisse unanwendbar

gewor=

geworden ist. Denn in diesem Sinn entstand er aus dem alten Unterschied zwischen Rittern als befehlenden, Bauern als dienenden, und StädteBürgern, als weder befehlend noch dienend mitten inne stehenden Staatsbürgern, wo hingegen nunmehr niemand als das Gesez und der Regent, sofort nur an Seiner statt derjenige, dem er eine Gewalt erblich oder in Amtsweise in die Hand legt, befehlend, niemand im alten Sinn des Worts dienend, nemlich leibeigen, sondern jeder als Bürger des Staats vor dem Gesez dienend und unterthan, gegen jeden andern Staatsbürger aber gleich und frey ist, wobey zwar wohl eine Ungleichheit der StaatsBerechtigungen, und mit diesen auch ein Standes-Unterschied zwischen Adelichem und NichtAdelichem Stand, aber keine Ausscheidung der adelichen aus der GesammtMasse des bürgerlichen Standes, kein Unterschied im Besiz und Gebrauch der bürgerlichen Rechte statt findet. Der Charakter der Bürgerlichkeit ist allen StaatsAngehörigen nun gesezlich gemein, und zerfällt in den weltbürgerlichen das ist den, welchen unser Gesezbuch schlecht weg den bürgerlichen nennt, der aus dem bürgerlichen Gesez entspringt, und die bürgerliche Lebensverhältnisse gegenseitig bestimmt; und in den staatsbürgerlichen, der aus den Staatsgesezen eines einzelnen Staats seinen Ursprung nimmt, die Verhältnisse der StaatsGewalt und der StaatsUnterthanen gegeneinander regelt, und aus den StaatsGrund- und Verfassungs-Gesezen seine Bestimmung zu suchen hat, auch Verschiedenheiten der Rechtsfähigkeit zuläßt, die in jenem nicht statt finden.

Pfarrer als bürgerliche StandsBeamte.

2.) Es war eine Zeit, wo man sich um die für das bürgerliche Leben so wesentliche Beurkundungen, welche unser Titel abhandelt, im Staat so wenig bekümmerte, daß — hätte nicht die Kirche in ihren aus andern Rücksichten eingeführten Kirchenbüchern ein schickliches, wenn gleich in seinen ersten Anlagen nicht genügendes Ersazmittel angeboten, manche Familie oft sich in grossen Verlegenheiten bey der Vertheidigung ihrer Rechte befunden haben würde. Als man späterhin von Staatswegen auf diesen Nuzen aufmerksam wurde, und jene Anstalt schon ausgebildet vorfand, machte sich die Staatsgewalt dieselbe dadurch zu Nuz, daß sie die Kirchenbücher mit unter ihre Obhut und Anordnungsgewalt zog, um ihnen mehr Angemessenheit zu dieser Staatsbestimmung zu geben. Diesen Weg geht noch das badische Kirchen Konstitutions Edikt, dessen §. 22. die Pfarrer desfalls zugleich für Staats- und Kirchen-Beamte, und ihre Bücher in dieser Hinsicht als von beeden Gewalten abhängig erklärt *). Inzwischen gibt es auf diesem Weg der Anstöſ-

*) In unseren Tagen, wo so manche richtige Jedee mit den Schlacken, die sie entstellten, wie das Kind mit dem Bade ausgeschüttet wird, und niemand doch dieses gethan zu haben, den Schein dulden will, daher dann lieber die ganze Idee für Schlacken ausgibt, wird man sich wundern, daß ich den in der gelehrten Republik landesverwiesenen Gedanken von doppelten Gewalten in äusseren Dingen hier noch aufstelle. Es ist indeß nicht Unbekanntschaft mit dem Zeitgeist sondern das weltbürgerliche Recht, meinen eigenen Gang un-

sigkeiten manche; hier und da glaubt die Kirchengewalt zu finden, daß man des Danks für die Dienste, welche diese Bücher in der Vorzeit dem Staat geleistet haben, so weit vergesse, um nun sie von ihrer billigen Theilnahme an der Einrichtung dieser Bücher zu sehr auszuschliessen, die eigentlich doch zunächst für ihre Zwecke entstanden waren; hier und da glaubte, wiewohl vorhin mehr als in den neuesten Zeiten, der Staat zu bemerken, daß die Kirche diesen Anspruch auf Dank zu hoch anschlage, wenn sie die mehrere Pünktlichkeit, die dem Staat für seinen Zweck nöthig, obwohl der Kirche für den ihrigen entbehrlich ist, auf mancherley Weise verweigerte und erschwerte; hier und da endlich — und dieser Fall ereignet sich besonders bey Ehefällen — findet der Staat nöthig eine Handlung in Staatshinsicht vorangehen, mithin auch beurkunden zu lassen, welche die Kirche für ihr Rechtsgebiet nicht anerkennen und billigen will, wegen welcher sie daher auch Anstand nimmt, solche in ihr Beurkundungsbuch eintragen zu lassen; hierbey ist der

---

ter dem Monde zu gehen, das mich dazu bestimmt: ich erkenne die hierarchischen Auswüchse, womit mehr und weniger diese Idee im Kirchenthum jeder christlichen Konfession misstaltet ward; aber ich erkenne auch, daß es ein an sich fester Boden sey, auf dem sie wuchsen, der nur gereinigt, nicht versenkt werden muß; und da ich bey diesen Ausdrücken in der Sprache der hierländischen KirchenKonstitution wandle, welche in §. 11. diese Idee anerkennt aber ihr durchaus und vorzüglich im §. 14. ihre mit dem Staatszweck unanstößige Daseynsform anweiset, so werde ich darüber hier — wo die Materie fremd ist und nur im Vorbeygehen berührt wird, mehr zu sagen nicht nöthig haben.

Pfarrer, der als Staatsbeamter bey dem Kirchenbeamten zu Tisch geht, allerdings in übler Verlegenheit; so lang die Formen, worinn er als Staatsbeamter zu handeln hat, von jenen wo er als Kirchenbeamter handelt, nicht so durchaus gesondert sind, daß unberührt neben einander jede ihren Entfernungs-Gang gehen kann. Deswegen, nicht aber darum, um den Pfarrer aus dem Amt eines Staatsbeamten für den bürgerlichen Stand nothwendig hinauszudrängen, das er gar wohl neben seinem Kirchendienst versehen kann, und auf LandOrten nüzlich es zu versehen einzig geeignet ist, ist diese eigene Gesezgebung für die Beurkundung des bürgerlichen Standes gemacht, und mit dem Gesezbuch selbst auch in den Badischen Staat herüber genommen worden, deren Ausführung noch ihr organisches Gesez erwartet.

Ueber Saz 35.

Eintragungs-Genauigkeit.

3.) Die Nichtaufzeichnung dessen, was die erscheinenden Personen etwa, ohne dazu vom Gesez aufgefordert worden zu seyn, angeben, ist ein wesentlicher Umstand. Oft, zumal bey unehelichen Geburten, oder bey ehelichen, wo die Vaterschaft dem Vater nicht einleuchten will, oder bey schwachen schnell sterbenden Kindern, werden Dinge mit vorgetragen, die obwohl in einem Geschichtsgewand auftretend, doch nichts anders sind, als Urtheile der Erzählenden, die ebensowohl aus unrichtigen als aus richtigen Folgerungen geflossen seyn können, und die, wenn sie zumal nach langen Jahren erst zur Sprache kommen, für Familienverhältniße sehr nachtheilig wirken

können. Deswegen kann und darf nicht gestattet werden, daß der Beamte des bürgerlichen Stands, der nur öffentliche Urkundsperson niemals aber Richter oder Urtheiler seyn soll, irgend etwas aufnehme, das nicht als zur Sache erforderlich vom Gesez erklärt ist, oder daß er dieses anders eintrage als so, wie er es selbst gesehen hat, so weit er nachsehen kann, und nur da, wo dieser Weg zur Kenntniß zu gelangen, nicht anwendbar ist, so wie er es von den Erzählenden gehört hat.

Ueber Saz 37.

UrkundsZeugen.

4.) In unserem Saz ist nicht von den erzählenden oder berichtenden Zeugen, welche die Anzeige eines Vorfalls machen, die Rede, wozu, wie z. B. Saz 56. zeigt, das weibliche Geschlecht wie das männliche zulässig ist; sondern von den BeurkundungsZeugen, welche der Beamte des bürgerlichen Stands hier, wo er die Stelle eines Staatsschreibers vertritt, gleich diesem haben muß, um seiner Handlung den gesezlichen Grad von Oeffentlichkeit zu verschaffen. Diese Zeugen müssen deswegen wie alle ein Staatsgeschäft beurkundende Zeugen, Mannspersonen seyn, weil sie dabey als im Staatsdienst handelnd auftreten. Darinn ist jedoch zwischen ihnen und anderen StaatsschreibereyZeugen ein Unterschied, daß die lezteren in den meisten Fällen der Staatsschreiber zu wählen und zu berufen, das Recht hat; hier aber haben die Beamte des bürgerlichen Standes in der Regel nicht, sondern lediglich die Partheien die BerufungsBefugniß, welches jedoch Jenen nicht hindern würde, wo diese niemanden finden könnten

oder suchen wollten, oder wo sie ihm durchaus unbekannte und unzuverlässig scheinende Personen vorführen würden, einzuschreiten und selbst Zeugen zu wählen, vermöge der RechtsAehnlichkeit aus Saz 824.

Ueber Saz 41.

Bezeichnung der StandsBücher.

5.) Die hierlands noch nicht übliche Form des Bezeichnens durch Zahl und Handzug wird manchen beschwerlich und kleinlich erscheinen, und wirklich hat Deutschland sie bisher ohne bemerkbaren Schaden entbehrt, weil landsmännische Rechtlichkeit der sicherste Hüter dieser Bücher war. Indessen wer möchte läugnen, daß mit dem steigenden Luxus der RechtlichkeitsGeist nach Zeugniß der Erfahrung abnehme? Wer läugnen, daß wir immer näher und stärker in Zeiten eintreten, welche jenen unter den Kaisern Roms gleichen, wo unter andern auch die Verfälschungen so an die TagesOrdnung kamen, daß die Geseze kaum Vorsichten genug dagegen zu erfinden mußten: Wer endlich möchte läugnen, daß bey unserer bisherigen ganz obsichtslosen Art die Kirchenbücher zu verfertigen, Blätter hinein- und heraus-geheftet werden konnten; ohne daß leicht Merkmale davon zu entdecken wären? Unnüz ist es also wohl auch bey uns nicht, daß man nach einem alten Sprichwort, den Stall verschließt ehe das Vieh gestohlen ist.

Ueber Saz 45.

Offenheit der StandsBücher.

6.) Hier macht der Code Napoleon eine HauptAende-

rung in unsrer bisherigen Verfassung. Bisher mußte jeder um einen KirchenbuchsAuszug zu begehren, nicht nur als betheiligte Parthei vor dem Pfarrer auftreten, sondern er mußte bey Geburtsscheinen auch polizeyobrigkeitliche Erlaubniß zuvor einholen, weil man in manchen deutschen Reichslanden die Vorlegung eines Geburtsscheins als ein Zeugniß der Entlassung zur Annahme anderwärtigen Unterkommens vorhin ansah. Dieser unschickliche Weg sich der Entlassung zu versichern, der schon in den mehresten Reichslanden eben deswegen vorher in Hege gelegt war, muß nun von selbst ganz eingehen, weil dieser Saz des Code Napoleon jeden lehrt, daß aus dem Besiz eines solchen GeburtsScheins, den jeder haben kann, der ihn zahlt, keine polizeyliche Entschliessung, welcher Art sie sey, geschlossen worden. Da nun übrigens durch mancherlei Lebenslagen ein Staatsbürger, der bey einer solchen Urkunde weder betheiligte Parthei noch Erbe der Betheiligten ist, dennoch in Fälle kommt, wo er zu seiner Rechtfertigung solcher Scheine bedarf, und da sie lediglich nichts enhalten können und dürfen, wovon die Geheimhaltung für jemand ein gerechter Vortheil wäre, oder wovon ein schädlicher Mißbrauch besorgt werden müßte: so gibt das Gesez mit Recht dieser Oeffentlichkeit des Gebrauchs statt.

Ueber Saz 46.

Unordnung derselben.

7.) Das Gesez erwähnt nur das Nichtvorhandenseyn der Bücher des bürgerlichen Standes: der unordentlichen Führung derselben, thut es nicht Erwähnung, um nicht den Schein zu geben, als ob es sie als möglich oder gar verzeihlich voraussete: Pfeiffer

S. 30 N *. Ohne Wegweiser ist aber darinn der Richter in einem solchen Fall nicht, wie er dem Schaden nachhelfen solle, ob er gleich unsern Saz geradezu darauf niemals anwenden kann. Denn entweder ist ein solcher Fall von der Art, daß nur ein bestimmbarer Schaden aus dem Mangel entsteht, den zu ersezen der Beamte des Bürgerl. Stands vermag; so hat der Betheiligte nach Saz 52. dadurch seine Schadloshaltung zu gewarten: und ist dieß nicht, so lehrt ihn der Saz 1347 und 1348 daß er diese unvollständige Urkunde als Einleitung zum Beweiß nehmen müsse, und sie mit Zeugen und andern Hilfsbeweisen in Verbindung sezen dürfe. Die Hilfsbeweise, welche in diesem Fall, so wie in jenem unseres Sazes selbst, auf Urkunden gegründet werden, sind nicht auf Familienpapiere beschränkt; das Gesez, das zuvor UrkundenBeweiß überhaupt zugelassen hatte, erwähnt der Familienpapiere nun hier, als solcher die gebraucht werden können, und dazu hatte es Grund wegen ihrer vorzüglichen Tauglichkeit zur Aufklärung, welche sonst die Streitsucht leicht mit dem Vorwand der Befangenheit zu beseitigen in Versuchung gerathen seyn würde. Daraus fließt sohin die Absicht keineswegs, was auch die Worte nicht gebieten, sie als solche anzusehen, die einzig gebraucht werden können oder gebraucht werden müssen. Siehe Pfeiffer I. 31 N * gegen Lassaulx Journal II. 7. S. 8.

Ueber Saz 54.

Verbesserung derselben.

8.) Der Fall zum Urtheilen über eine Urkunde des bürgerlichen Standes tritt auf zweyerley Art ein, unmittelbar, wenn nach Saz 99 eine Berichtigung eines Stan=

desScheins begehrt wird, und mittelbar wenn Familienstrittigkeiten Anlaß geben einen Standsschein vorzulegen, und beiläufig (incidenter) darüber gehandelt wird. Für beede Fälle sagt unser Saz, der von allen ohne Unterschied spricht, daß Rechtsmittel dagegen statt finden, um damit anzudeuten, daß es dabey auf keinen Betrag des Rechtsstreits ankomme. Die Bekräftigung oder Entkräftung eines Standscheins wirkt nicht nur auf jene einzelne Sache, bey welcher sie zur Sprache kommt, sondern auch auf alle, die künftig noch von der in Frage stehenden bürgerlichen Standshandlung abhangen können, und ist also von unschäzbarem Belang.

Ueber Saz 55.

GeburtsAnzeigsFrist.

9.) Da die GeburtsAnzeige zur Eintragung in drey Tagen geschehen soll; so ist der Beamte des bürgerlichen Stands nicht berechtigt eine später geschehene einzutragen, bevor er vom BezirksRichter dazu angewiesen ist, welcher Anweisung dann natürlich eine Nachfrage über die Ursache der Verspätung, und ob diese nicht etwa irgend eine Hinterhaltung oder Verfälschung der Wahrheit zum Anlaß habe, vorausgehen muß, als welches zu verhüten Zweck dieser Zeitbestimmung ist, aus welchem daher nach Zusaz 6 k hier die Wirkung des Gesezes beurtheilt werden muß.

Ueber Zusaz 57 a.

VatersBenennung.

10.) Daß der unehliche Vater in dem Geburtsschein

vorkommen muß, wenn er sich gleich bey der Anzeige zum Vater ordnungsmäßig bekennt, lehrt Saz 334.; und daß er nicht darinn vorkommen soll, wenn derselbe sich nicht freywillig dazu bekennt, ist Folge aus Saz 340. verbunden mit Saz 35. Inzwischen mancher Beamte des bürgerlichen Stands, dem eine eigene GesezForschung nicht zugemuthet werden kann, möchte durch das unbedingte Gebot unseres Sazes, daß in dem Geburtsschein beede Eltern auszudrucken seyen, auf Irrwege verleitet worden seyn; gegen diese ihn zu bewahren, spricht der Zusaz jene Ausnahme vernehmlich aus.

Ueber Saz 62.

AnerkennungsEintragung.

11.) Unser Saz sagt nicht, daß eine bey der Geburts-Beurkundung unterbliebene Anerkennung eines unehelichen Kinds nachher vor dem Beamten des bürgerlichen Stands noch geschehen könne, sondern nur daß die, nach dem Saz 334 durch jede öffentliche Urkunde zu bewirkende Anerkennung in das Geburtsbuch eben so, wie es z. B. im Saz 266 und 294 wegen der ScheidungsUrtheile, und im Saz 359 wegen der KindsAnwünschungen verordnet ist, besonders einzutragen sey. Der Zweck hiervon ist, daß die Bücher des bürgerlichen Stands sichere und vollständige Nachweisung über die FamilienVerhältnisse geben. In den beeden lezten Fällen der Scheidungen und Anwünschungen hat das Gesez eine Frist vorgeschrieben, und ausser dem noch auf die Unterlassung die Unwirksamkeit der ganzen Handlung gesezt: daß hier keine Zeit vorgeschrieben ist, muß wirken, daß es uns dabey auch auf keine ankomme:

nicht so ist es mit dem gänzlichen Unterbleiben des Eintragens, dieses muß gleich jeder Gesezübertretung irgend einen Rechts-Nachtheil zur Folge haben. Dieser ist nach jener RechtsAehnlichkeit darinn zu suchen, daß zwar auch die vorgedachte Unwirksamkeit dem Unterbleiben nachfolge, aber zu aller Zeit durch Nachholung jener Eintragung wieder beseitigt werden könne, daß mithin die öffentliche AnerkennungsUrkunde allein schon das Recht gültig gibt, aber dessen gerichtliche Wirksamkeit erst durch jene hinzukommende Einschreibung erlangt werde.

Ueber Saz 63 — 65.
TrauungsFrist.

12.) In Bezug auf die Aufgebote der Verlobten macht dieses Gesez einige Aenderung in dem bisherigen Landes-Gebrauch, indem es a) nur zwey statt drey Aufgeboten fordert; b) nur eines derselben nicht alle beyde nach Saz 169 für erläslich erklärt; c) das Aufgebot nicht nur an dem AufenthaltsOrt der Verlobten, und wann diese noch nicht sechs Monat da waren, an ihrem nächst vorher gehabten Wohnort, sondern auch (jedoch nur bey Kindern, die noch unter elterlicher Gewalt stehen, also nach Saz 372 bey jenen, die noch nicht volljährig noch Gewaltsentlassen sind,) an den Wohnort der Eltern bindet, laut Saz 166 — 168. Darinn hingegen stimmt unser Gesez mit der seitherigen Ordnung gewissermaasen überein, daß nur erst am dritten Tag nach dem lezten Aufgebot die Heyrath vor sich gehen darf, geht aber darinn abermal weiter, daß es dieses ohne Unterschied, ob ein oder zweymal ausgerufen werde, verlangt.

Ueber Saz 68.

Trauungs-Einhalt.

13.) Bey Ehe-Einsprachen soll mit der Trauung bis zu deren Erledigung eingehalten werden: daher hindern solche die Fortsezung der Aufgebote noch keineswegs, und das mit Grund; denn dem Einsprechenden schaden sie nichts, und dem Verlobten nuzen sie, um auf den Fall, da die Einsprache verworfen wird, nicht durch Nachholung eingestellter Aufgebote weiterem Zeitverlust ausgesezt zu seyn.

Ueber Zusaz 74 a.

Trauungs-Ort.

14) Die bisherige Befugniß ausser dem Wohnsiz des Bräutigams oder jenem der Braut, auch noch den Ort, welcher der Wohnsiz der neuen Ehe werden soll, zur Eheschliessung für eine geeignete Behörde zu achten, ist hier in die neue Gesezgebung mit herübergenommen worden, weil dieses nicht nur oft den neuangehenden Eheleuten am füglichsten ist, sondern, was weit wichtiger ist, weil man auch da in aller Zukunft den Heyrathsschein am leichtesten finden kann; indem der Wohnsiz der Verlobten vor der Ehe weit schneller aus dem gemeinen Andenken verschwinden kann, als der Wohnsiz der Ehe selbst.

Ueber Saz 77.

Begräbniß-Zeit.

15.) Der Code Napoleon sezt wegen dem heissen Klima die gewöhnliche Begräbnißzeit auf 24 Stunden nach

dem Tode. In Hinsicht auf unser kälteres Klima ist für das Großherzogthum der längst vorgeschriebene Zeitraum von zweymal 24 Stunden in die Uebersezung eingerückt, und damit beybehalten worden.

Ueber Saz 79.

Erwähnung der Todesstunde.

16.) Es ist als ein Mangel angegeben worden, daß unser Gesez für den Todesschein nicht auch Tag und Stunde des Todes unter den Erfordernissen aufgezählt habe, wie doch für den Geburtsschein nach Saz 57 geschehen ist, da beedes doch hier oft eben so nöthig zu wissen sey, als dort; manche haben daher dieses einzurücken dennoch für nöthig erklärt, wie Lassaulx II. 7. S. 22. oder doch für räthlich wie Pfeiffer I. S. 39. N. h. Diese gelehrte Nachhilfe ist nun gleich voraus widerrechtlich, da der Saz 35 bestimmt verbietet, etwas den StandesScheinen einzuverleiben, was das Gesez nicht erfordert hat. Aber unsre Gesezgebung, die zu andern Stellen die nöthig gewordenen Bestimmungen nachtrug, hätte auch diese Erforderniß begründen können und müssen, wenn sie jenen Tadel gegründet erfunden, und jene Nachhilfe sich eigen zu machen gewünscht hätte. Sie that es aber nicht. Warum das? Die Geburt beruht auf einem Akt, der seinen ganz bestimmten und handgreiflich bezeichneten VollendungsMoment hat, und diesen Zeitpunkt beobachten meistens eigens zu dem Geschäft verpflichtete und immer wenigstens unbetheiligte Personen. Hier kann man also allemal eine natürlich und rechtlich zuverlässige Auskunft erheben, und darum war es eine ausführbare und nüz-

liche Forderung, wenn das Gesez hier, abweichend von dem allgemeinen Grundsaz, dem Standsschein nichts wichtiges einzuverleiben, was nicht der Beamte aus eigener Wissenschaft habe, Tag und Stunde der Geburt in den Geburtsschein einrücken ließ. Aber um das Sterbebette des scheidenden Erdenbürgers stehen meistens nur die nächstbetheiligte Personen, und diese, wann sie je nicht einer ganz rohen Gemüths Beschaffenheit sind, befinden alsdann am wenigsten sich im Stand richtige Beobachtungen zu machen, gerade aber der Moment des anfangenden Todes ist meistens so schwer zu bestimmen, daß dazu ein geübter und unbefangener BeobachtungsGeist gehört, der Moment der eingetretenen Entseelung ist aber vollends so schwer für gewiß anzugeben, daß selbst der wissenschaftliche Beobachter selten ihn auf der Stelle anzugeben weiß, sondern nur hinten nach als eine aus ihren Folgen sich offenbarende Thatsache der Vergangenheit. Sollte also der Todtenschein nicht in eine Förmlichkeit ausarten, die jeder Täuschung bloß stehe, so war es höchst nöthig hier keine Ausnahme von der Regel der Selbstbeobachtung des Beamten des bürgerlichen Stands zu machen, mithin den Tod erst da für bürgerlich eingetreten anzusehen, wo die gesezmäßige Leichenschau den Beamten davon versichert, und in den Todtenschein keine andere ZeitAngabe kommen zu lassen, als jene, welche nach Saz 34 jeder StandsSchein enthalten muß, nemlich Tag und Stunde der Handlung des StaatsBeamten. Diesem steht der Saz 78 nicht im Weg, wann er sagt, der Todtenschein solle auf die Erklärung zweyer Zeugen gefertigt werden: denn diese Zeugen haben nicht das vom Beamten nach S. 77. zu untersuchen-

de Hinscheiden, sondern die im Saz 79. bemerkte Umstände desselben, anzugeben.

Nachdem übrigens alle Rechtsgeschäfte, wobey es auf Ereignisse des bürgerlichen Stands ankommt, durch StandesSchein belegt werden müssen, und nur bey deren Abmangel oder Ungesezmäßigkeit andre Beweise zugelassen werden können (Anmerk. 7.) so ist es eine richtige Folge aus der eben gemachten Anmerkung, daß nur der Augenblick der Besichtigung und TodesErklärung, oder was das nemliche sagt, der Augenblick des ausgefertigten Aufsazes der TodesUrkunde, die Eröffnung der Erbschaft mit allen ihren davon abhangenden Folgen bestimme. Biß dahin gilt der Entseelte des scheinbar und vielleicht auch wirklich eingetretenen Todes unerachtet, in bürgerlichem Sinn noch für lebendig, und genießt alle Rechte der Lebendigen, es sind somit auch alle bis dahin in Bezug auf ihn von Andern begangene erlaubte und unerlaubte Handlungen im bürgerlichen Recht (S. Einl. Anm. 21) als Handlungen an und wider einen Lebenden anzusehen und zu richten.

Ueber Zusaz 85 a.

Schein der Todtgebohrenheit.

17. Dieser Zusaz, der die Art der Beurkundung todtgeborner Kinder betrifft, ist aus einem Kaiserlich Französischen Dekret genommen, das dem Code Napoleon nachfolgte; er stellt also eine auch in Frankreich anwendbare Vorschrift dar; er spricht die Vorsorge aus, keinem zu nahe zu treten, der bey dem Leben oder NichtLeben eines solchen Kindes nach der Geburt betheiligt ist; seine Weis-

heit macht sich selbst jedem bemerklich, der diesen Zweck kennt.

Ueber Saz 99 — 101.

Aenderung im Standsbuch.

18.) In der Vorsicht, jede auch gutgemeinte Aenderung in Standsscheinen nicht ohne Vernehmung der Betheiligten und ohne richterliche Erkenntniß zu gestatten, liegt eine wesentliche Verbesserung des bisherigen Herkommens, das hierinn dem gesunden Kopf und Herzen des Geistlichen, der das Kirchenbuch führte, alles allein überließ. Wie wichtig eine Aenderung oft werden kann, dieses zeigt ein Beyspiel bey de la Porte Tom II. Art. 99.

Zum ersten Buch dritten Titel.

Vom Wohnsiz.

Was ist Wohnsiz.

1.) Neue wesentliche Bestimmungen bekommt diese Lehre im Code Napoleon eigentlich nicht, sie ist auf die Römische de foro domicilii gebaut. Aber lichthellere und vollständigere Darstellung derselben, und eine bessere Ausbildung dessen, was in Deutschlands Rechtskunde unter dem Namen forum domicilii particulare bekannt war, und durch diese Ausbildung eine besondere Bestimmung dessen, was man forum contractus nannte, und damit ein verändertes Rechtsgebiet dieser Lehre, wird uns hier gegeben. Da nun nicht sowohl die Erkenntniß des ordentlichen Gerichtsstands (der nur in seltenen Fällen davon abhängt, und in den meisten durch die konstitutionelle Gerichtssäs-

sigkeit

sigkeit bestimmt wird) als die Kenntniß des Orts der Ausübung der bürgerlichen Rechte daraus hervorgeht. Zu dem richtigen Verstand jener Lehre muß man übrigens voraus bemerken, daß in unserem Gesezbuch die Ausdrücke Wohnsiz (domicile), Aufenthaltsort (residence) und Wohnort (demeure) ihre wesentlich geschiedene Bedeutung haben: der Wohnort ist da, wo die Person ihren ordentlichen Aufenthalt hat, der Aufenthalts-Ort da, wo sie zu einer in Frage stehenden Zeit, ihren, wenn gleich veränderlichen Aufenthalt hat, und der Wohnsiz da, wo der bestimmte Siz der Ausübung ihrer bürgerlichen Rechte ist, der zuweilen durch Wohn- oder Aufenthalts-Ort bestimmt wird, zuweilen aber auch, wie unser Titel zeigt, durch andre Umstände.

Ueber Saz 108.

Unterschied der Gerichtspflichtigkeit der Mündlinge.

2.) Als neu kann angesehen werden, daß der Minderjährige und der Mundlose ihren Wohnsiz nicht in dem Wohnsiz ihrer Eltern behalten, wo sie zuvor als Familienglieder derselben ihn hatten, sondern ihn bey ihrem Vormund bekommen: indessen erscheint dieses doch als folgerichtiger Ausfluß aus gemeinrechtlichen Grundsäzen, wenn man erwägt, daß von der Ausübung der bürgerlichen Rechte, nicht von der Gerichtspflichtigkeit, die Bestimmung des Wohnsizes ausgeht; welche Ausübung natürlich bey jenen, die sie nicht selbst vornehmen können, da zu Hause ist, wo derjenige ist, der sie zu bewirken hat. Eben darum aber kann auch die Folge auf den Gerichts-

stand, die ohne im Gesez des Code Napoleon ausgedrückt zu seyn, erst vermög der französischen GerichtsOrdnung (C. d. Proc. Art. 2 & 59.) daraus abgeleitet wird, bey uns nicht eintreten, sondern für solche Personen ist die ordentliche Gerichtspflichtigkeit da, wohin sie die disseitige StaatsKonstitutionen legen, denen durch dieses Gesezbuch kein Abbruch geschieht (B. I. T. I. Anmerk. 3.) und nur die übrige Ausübung ihrer bürgerlichen Rechte z. B. die Verwaltung ihres Vermögens und deren Gerichtsstand, und so auch namentlich die Verkündung der obrigkeitlichen Befehle an sie, bestimmt sich durch den Wohnsiz ihres Pflegers.

Ueber Saz 109.

Desgleichen bey Dienstboten.

3.) Das nächst zuvor Gesagte gilt auch wegen dem Gerichtsstand der gebrödeten Dienstboten, die dadurch, daß sie unserem Gesez zufolge den Wohnsiz bey ihrer Dienstherrschaft haben, dem Gerichtsstand derselben, da, wo diese etwa einen gefreiten Gerichtsstand hat, nicht folgen, sondern lediglich nach dem sechsten KonstitutionsEdikt über die Stände und dessen die Gerichtssässigkeit bestimmenden zwanzigsten Absaz desfalls gerichtet werden.

Ueber Saz 110. 111.

Rechtsfolgen des Wohnsizes.

4.) Das Gebäude der Rechte des Wohnsizes, wie es sich aus diesen und den vorhergehenden Säzen für das Großherzogthum ergibt, ist folgendes:

a) Wer ein Staatsbürgerrecht von der Art hat, daß es

an einen bestimmten Ort gebunden ist, als z. E. Ortsherrschaft, oder Ortsbürgerrecht, der hat allda seinen Wohnsiz, so lang jenes nicht verloren ist, er halte sich auf wo er wolle;

b) Wer kein solches hat, aber einen ständigen Dienst begleitet; hat den Wohnsiz an dem Ort des Diensts;

c) Wer keinen begleitet, hat ihn da, wo er seinen hauptsächlichsten Lebensberuf treibt, oder wo er wohnt, oder wenn er noch nicht großjährig oder gewaltsentlassen ist, wo seine Vertreter wohnen, sofort wo von allen diesen Bestimmungen keine anschlägt, da hat er seinen Wohnsiz an dem Ort, an welchem er von Eltern her zu wohnen das Recht hat, das ist an seinem Geburtsort, und endlich in Ermanglung jeder andern Bestimmung an jedem Ort, wo er betreten wird. Uebrigens

d) kann er sich auch an jedem andern Ort für einzelne Rechtsgeschäfte durch Vertrag sässig erklären, wo er aber alsdann ein Haus benennen muß, in welchem er als wohnhaft angesehen werden will, und wo alles, was desfalls dahin abgegeben wird, als an ihn selbst abgegeben, rechtlich angesehen wird, folglich es seine Sache ist, zu sorgen, daß begebenden Falls solche dem Wohnsiz geschehene Behändigungen ihm zukommen.

Die Sässigkeit wirkt allemal, daß alle Gerichts-Verkündungen in dem Sässigkeits-Haus so gültig geschehen, als ob sie dem betreffenden Staatsbürger in Person geschehen wären, und eben so auch alle Kundmachungen, welche andere Betheiligte oder Staatsbeamte zu thun haben.

Sie wirkt ferner, wenn von der ordentlichen die Rede ist — nicht von einer besonders bedungenen — daß unter dem dortigen Ortsrichter, nemlich entweder unter dem Bezirksrichter, wenn von Amtssässigen die Rede ist, oder unter dem Provinzrichter, wenn schriftsässige Personen in Frage sind, die Gerichtssässigkeit solcher Personen, so lang sie leben nicht nur, sondern auch nach ihrem Tode wegen ihrer Erbschaft, bestehe, so weit für leztere nicht die Konstitutions-Edikte eine Ausnahme bestimmen; ingleichem daß dahin die etwa an andern Orten zufällig vorfallenden und zur Beurkundung kommenden bürgerlichen Stands-Angelegenheiten solcher Personen zu Buch getragen werden müssen. (Siehe Saz 80. 82. 93. 95. 97. 171.)

Der bedungene Wohnsiz hat noch weiter die Wirkung, daß er die Schriftsässigkeit für solchen Fall aufhebt, wenn sie nicht ausdrücklich im Vertrag vorbehalten ist.

Zum ersten Buch vierten Titel.
Von den Abwesenden.

Die Lehre von dem Rechtsverhältniß der Abwesenden erhält durch dieses Gesezbuch verschiedene genauere Bestimmungen, als ihr das römische Recht gab, die jedoch grossentheils durch Landesverordnungen in Baden vorhin eben auch schon eingeführt waren. Aber auch eine und andere Aenderungen dessen, was im gemeinen und Land-Recht bisher geordnet war, kommen hier vor, die weiterer Erläuterung bedürfen.

Ueber Zusaz 111 b.

AbwesenheitsArten.

1.) Der Code Napoleon, so wie er keiner RechtsUnwissenheit den Freybrief gibt unschädlich zu seyn (Einleit. Anmerk. 3.) und den Minderjährigen, die mit gehöriger Vertretung handeln, kein Recht zutheilt, wohlerwogene Verträge aus andern Ursachen umzustossen, als die auch bei Volljährigen statt finden (Saz 1314); so weiß er auch durchaus nichts von einer Befugniß der Abwesenden, Geschäfte, die in ihrer Abwesenheit geschahen, wegen Verkürzung aus andern Ursachen umzustossen, als welche auch den Volljährigen gelten, (Saz 1313), und sezt also voraus, daß sie die Pflicht haben in ihrer Heymath ihr Haus zu bestellen, und daß wenn sie dieses nicht thun, sie die Schuld des Schadens an sich zu suchen haben, oder wenn sie es thun, und nachlässige oder ungeschickte Geschäftsverwalter anstellen, sie sich desfalls an diesen und nicht an Dritten erholen müssen, die dabey immer der ganz unschuldige Theil sind, und die also in ihren wohlerworbenen Rechten nicht geschmälert werden dürfen, mag auch eine Unsorgsamkeit Anderer ihnen ein, wenn nur in sich selbst übrigens rechtmäsiger, Anlaß zum Gewinn geworden seyn. Diesen im Geist der Napoleonischen Gesezgebung liegenden, aber nicht ausgedruckten Saz, spricht unser Zusaz aus, theils für die Sicherheit der Auslegung, theils um damit einen Blick für die Zusammenfassung der nachstehenden Kapitel zu öffnen. Dieses Blicks bedurfte die französische Sprache nicht, in welcher das Vermißtseyn absence presumée und das Verschollenseyn absence

declarée heißt, weil die Zusammenfassung durch das beedemal wiederkehrende Wort absence schon gegeben war. Bey uns war sie zur Haltung des Ganzen schwer zu entbehren.

Ueber Saz 112.

Selbstgelassenheit der Abwesenden.

2) Unser Gesez ist in der Vorsorge, daß sich nicht Verwandte oder UnterObrigkeiten in die Geschäfte abwesender Staatsbürger einzumischen Vorwände finden mögen, so ängstlich genau, daß es durchaus nur alsdann erlaubt, eine obrigkeitliche Vertretung für sie einzuleiten, wenn ihr AufenthaltsOrt unbekannt ist, und kein Gewalthaber von ihnen zurückgelassen wurde. Mag daher Jemand auch noch so weit entfernt seyn, alle Obrigkeitliche Einschreitung in die Verwaltung seines zurückgelassenen Vermögens muß unterbleiben, bis von ihm Nachricht und Verfügung über sein Vermögen eingeholt worden ist. Das Gesez sieht hiebey den Schaden, der je einmal einem solchen Abwesenden durch den hiermit gesezlich gewordenen Verzug zugehen kann, und den er immer durch Nachlässigkeit in der Vorsorge für sein zurückgelassenes Vermögen verschuldet, für geringer an, als die Gefahr eines zu frühen Eindringens in das Innere der FamilienVerhältnisse. Ausser diesem ersten Zweck der Gesezgebung über die Abwesenden, hat sie den zweyten, daß nicht durch eine Unbesorgtheit um ihn seinem Vermögen ein namhafter Schaden zugehe, den dritten, daß dieser Fürsorge keine Einrichtung und Dauer gegeben werde, welche sie den Zurück-

gebliebenen allzulässig mache, und den vierten, den Erbgang nicht unsicher verwikelt, und strittig zu lassen. Aus diesem vereinten vierfachen Gesichtspunkt muß der Erklärer bey Anwendung dunkler Stellen ausgehen.

FreundesVorsorge für Abwesende.

3) Indem unser Saz alle richterliche Einschreitung entfernt, bis durch ein Vermißtwerden erst die Nothwendigkeit dazu eintritt, so ist damit die FreundesVorsorge der Verwandten und Bekannten nicht abgeschnitten: befehlen konnte sie das Gesez nicht, daß sie aber zulässig sey, erklärt der Saz 1372 über die Geschäftsführung für Andere hinlänglich. Wenn übrigens das Gesez den Aufruf der öffentlichen Einschreitung da, wo er statt hat, allgemein den Betheiligten zuweiset, so sind darunter sowohl Erben als MitErben oder Gläubiger des Abwesenden zu verstehen, die um ihre Rechte auszuführen oder zu bewahren nöthig haben, daß jener vertreten werde.

Ueber Saz 113.

Rechtsvertreter der Abwesenden.

4) Unser Saz verlangt in den angezeigten Fällen bloß einen Rechtsbeistand; daß indessen dieser Rechtsbeistand zur Vertretung alsdann wirklicher Vermögenspfleger werden müsse, wenn niemand da ist, dem die Verwaltung, kraft eigener verwandtschaftlicher Berechtigungen, oder kraft Auftrags des Vermißten zusteht, versteht sich von selbst.

Ueber Saz 114.

Vorsorge des KronAnwalds.

5) Unser Saz zerfällt nach seiner ganz deutlichen Fassung in zwey Theile: der Eine sagt, der KronAnwald habe den besondern Auftrag für den Vortheil der Abwesenden zu wachen; der Andere ist eine einzelne aber nicht die alleinige Folge aus vorigem, und sagt, der KronAnwald solle von Gesuchen, welche jene betreffen, in Kenntniß gesezt werden. Wenn daher von den näher betheiligten Personen, die in den Anmerkungen zum Saz 112 genannt sind, sich um die Verwaltung der Güter des Abwesenden niemand bekümmert, und eine Nothwendigkeit, daß jemand sich ihrer annehme dennoch offen am Tag liegt, so hat der KronAnwald derselben sich anzunehmen, durch dieses Gesez die Macht empfangen, und gehört kraft dessen unter die im Saz 112 genannte Betheiligten, die den Richter zur Einschreitung aufrufen können.

Ueber Saz 115.

Anfang der Verschollenheit.

6.) Bisher war die Zeit, wo eine VerschollenheitsErklärung nachgesucht werden konnte, zehn Jahre nach eingetretener Volljährigkeit eines Abwesenden und nach lezt eingegangener Nachricht von ihm. Diese Zeit läßt unser Gesezbuch nur bey solchen, die eine VerwaltungsVollmacht hinterliessen, stehen, Saz 121.; bey andern sezt es solche Frist auf vier Jahre herab, ohne ausdrücklich darauf zu verweisen, ob der Abwesende großjährig oder minderjährig ist: inzwischen, da der Minderjährige und nicht Gewaltsentlassene noch keinen eigenen Wohnsiz hat, noch den

ihm vom Gesez Saz 108. angewiesenen eigenbeliebig verändern, ja nicht einmal, ausser um Kriegsdiensts willen, wenn gleich ohne VeränderungsAbsicht jenen Siz verlassen kann, Saz 374., und es doch bey Anwendung dieses Sazes auf eigenen Wohnsiz ankommt; so ist damit stillschweigend erklärt, daß nur von Großjährigen oder Gewaltsentlassenen die Rede sey, und bleibt es somit bey unserem alten Recht, daß solang die Waisenpflegschaft dauert, keine Frist zu Nachsuchung einer AbwesenheitsErklärung zu laufen anfange; und das mit Grund, weil die Waisen indessen einen gesezlichen Vertreter haben, mithin nie die im Saz 112 zur AbwesenheitsErklärung vorbedingte Nothwendigkeit eintritt, eine Fürsorge einzuleiten. Die obige Frist läuft übrigens vermög der Worte: Nachricht eingegangen (avoir eu im Grundtext) nicht vom Tag, wo etwa in einem fremden Welttheil die lezte Nachricht gegeben, sondern wo sie in der Heimath empfangen wurde. A. M. ist Pfeiffer 1 S. 55. N. h.

Ueber Saz 116.

Verschollenheits Nachfrage.

7.) Nur am gewöhnlichen AufenthaltsOrt und an dem Ort des Wohnsizes ist die KundschaftsErhebung vorgeschrieben, mithin ist sie keineswegs auf jene ausländische Orte zu erstrecken, von woher man die lezte Nachricht von dem Abwesenden hatte, Pfeiffer I. S. 56. N. I., wenn nicht derselbe sein gewöhnlicher d. h. in einer bleibenden Absicht angenommener Wohnort war.

Ueber Saz 117.

Frist zum VerscholleitsGesuch.

8.) Unser bisheriges Recht, das erst nach zehn Jahren ein Begehren um den fürsorglichen Besiz zuließ, verlangte keine Prüfung der etwaigen Ursachen der Hindernisse, welche den Mangel der Nachricht erzeugen möchten; aber der Code Napoleon, da er jene Zeit merklich abkürzt, führt dagegen diese Erwägung ein, und läßt damit dem Richter frey, das Gesuch noch zurückzuweisen, wenn die Umstände, z. B. lange Unsicherheit oder Unterbrechung der Gelegenheit zum Briefwechsel, eine vorgehabte weite Reise des Abwesenden, und dergleichen, es erklärlich machen; warum in vier Jahren keine Nachricht eingelaufen seyn möchte. Ueber zehn Jahre auf das längste würde doch eine solche Zurückweisung nicht wirken mögen, weil alsdann selbst bey jenem Abwesenden, der einen Gewaltshaber hinterlassen hat, und ohne weitere Nothwendigkeit einer Nachfrage nach den Ursachen der Verschwindung, die VerschollenheitsErklärung nach Saz 121. eingeleitet werden kann, und weil die alte Verordnung, die bey dieser längeren Frist auf keine weitere Ursachen des Stillschweigens sieht, in das Mittel treten würde, um die in unserem Saz übrig gebliebene Willkühr des Richters zu begrenzen, nachdem in diesem Stück jene Verordnung durch unser Gesez nicht aufgehoben, sondern nur ein noch früherer Zeitpunkt der Nachsuchung einer VerschollenheitsErklärung als erlaubt vorangeschoben ist.

Ueber Saz 119.

Frist zur VerschollenheitsErklärung.

9.) Bisher war die Frist zur Erscheinung, wel-

che in der öffentlichen Vorladung dem Abwesenden zur VermögensErhebung gegeben ward, willkührlich; sie bestand gewöhnlich in 9 Monaten: auch noch bleibt sie willkührlich, aber der VerschollenheitsErklärung ist nun hier ein fester Zeitpunkt vorgemessen, so daß auch nach Ablauf des Erscheinungstags nicht gleich, sondern immer erst ein Jahr nach dem Bescheid, der die Vorladung und Nachfrage erkannte, die Zuscheidung des fürsorglichen Besizes, oder wie dieser bisher bei uns genannt wurde, der Erbpflegschaft, geschehen darf.

Ueber Zusaz 120 a.

Zeit der Beerbung.

10.) Der Saz 120. des Code Napoleon hat die Meynung angenommen, daß jene Erbverwandten den fürsorglichen Besiz haben sollen, welche zur Zeit, wo man die lezten Beweise der Lebensgewißheit von ihm hatte oder empfing, die nächsten waren. Zuvor war dieses in Frankreich strittig, und je nach den verschiedenen Provinzen waren darüber verschiedene Gewohnheiten, Bousquet ad Art. 120. Bey uns war dieser Streit längst durch unsere Gesezgebung über die Abwesenden entschieden; aber er war umgekehrt dahin entschieden, daß diejenigen die nach Verfluß der ZuwartungsFrist mithin zu der Zeit, wo die fürsorgliche Besiznahme gesucht werden darf, die nächsten am Erbe sind, das Recht haben ihn zu verlangen. Dieses fand man beyzubehalten um desto nothwendiger, da die erlangte Erbpflegschaft das Erbrecht auch für den Fall endgültig gibt, wo über Leben und Tod des Abwesenden keine Gewißheit erlangt wird, und es allzu hart wäre, durch das Gesez diejenige zu Erben zu erklären, welche in

einem Augenblick die nächsten waren, wo es gewiß war, daß der Abwesende noch lebte, und daß also an ihm noch nichts zu erben war, daher die Unterthanen billig erwarten konnten, man werde sie bey ihrem alten Recht wenigstens so weit lassen, daß niemand beerbt werde auf einen Zeitpunkt, wo er gewiß noch lebe, welches hier mehr auffallendes als in Frankreich gehabt haben würde, wo man an vielen Orten an diese Ansicht gewohnt war, zumal da nach Saz 136. unser neues Recht auch die Ausschliessung von weiter anfallenden Erbschaften schon mit sich bringt. Darum fand man aber nicht nöthig, nun gerade die vorigen zehn Jahre als ZuwartungsFrist beyzubehalten, sondern da der Code Napoleon nur nach Verschiedenheit der Fälle vier oder zehn Jahre für den Zeitpunkt annimmt, wo die Möglichkeit des Todes rechtlich soll unterstellt werden dürfen; so ließ man hierinn die von ihm gemachte Anordnung in die hiesige Gesezgebung in diesem Punkt ungeändert übergehen. Man fand aber auch nicht nöthig den Saz 120, des Code Napoleon ganz außer Wirkung zu sezen: denn er gibt vermöge des Worts: können sich einsezen lassen, nur den Betheiligten die Befugniß sich zu melden, legt nicht die Nothwendigkeit ihnen auf, wollen die Nächste sich nicht melden, wozu sie oft Gründe haben können, so kann für diesen Fall jenen Entfernteren ohne jemands Kränkung ein Zutritt bleiben. Man begnügte sich daher nur durch den Zusaz denen, die bis zur Zeit des Anbringens des Gesuchs um fürsorgliche ErbEinweisung als nähere Erben vereigenschaftet sind, die Einsprache, ob sie wollen, zu gestatten, wenn etwa jene vor ihnen sich gemeldet hätten. Man nahm somit erst die Zeit der

abgelaufenen ZuwartungsFrist, und der eingetretenen Klagbefugniß für denjenigen Zeitpunkt an, wornach der Richter den muthmaslichen Tod bey sich bestimmen, folglich über die Frage, wer der nächste Erbe sey? entscheiden, und wenn er sich vor ergangener und rechtskräftig gewordener VerschollenheitsErklärung meldet, ihn noch zulassen und jenem der zur Zeit des Verschwindens der nähere war, vorziehen soll. Hieraus gehen also für unsere Rechtslehre die Säze hervor A) das Ende des Zeitraums der Zuwartung auf Nachrichten vom Leben des Abwesenden, sey es nun je nach Verschiedenheit der Fälle vier oder zehn Jahre, ist der Zeitpunkt wo die Lebensvermuthung des Abwesenden von der TodesVermuthung noch zwar nicht überwogen aber doch aufgewogen und dadurch einer fürsorglichen Erbbesiznahme Plaz gemacht wird, welche nachmals dauert bis durch den ohne weitere wirksame LebensNachricht umgelaufenen ferneren gesezlichen Zeitraum, den der Saz 129. ausspricht, jene Lebensvermuthung nun gänzlich überwogen wird, und die TodesVermuthung zur gesezlichen erwächst. B) Wer bey dem Verschwinden desselben der nächste Erbverwandte war, kann sich zur gebührenden Zeit melden, und muß bloß auf diese VerwandschaftsDarlegung zugelassen werden, so lang sich kein andrer gemeldet hat; C) wenn aber bis zur obgedachten Zeit der eingetretenen Klagbefugniß ein Anderer näherer Erbe geworden wäre, und sich in Zeiten meldet, so muß er vor Jenen zum Erbbesiz gelassen werden.

Vererbung des fürsorglichen Besizes.

11.) Unser Zusaz läßt jedoch nur vor der urthelsmäs-

sigen Besiznahme Einsprache näher berechtigter Erben zu. Durch diesen BeschränkungsBeisaz erklärt es genugsam, daß zum fürsorglichen Erbbesiz späterhin auch näher berechtigte Erben nicht mehr zugelassen werden sollen. Dieses hängt auch mit dem übrigen Inhalt unseres GesezTitels genau zusammen, der keine andere Veränderungen des einmal eingetretenen Erbbesizes kennt, als jene die durch den Beweiß des Todes des Verschollenen nach Saz 130. oder durch dessen gesezliche Vermuthung nach Saz 129. oder durch ein WiederErscheinen, sey es nun in Person nach Saz 131. oder durch seine ihn erbvertretende LeibesErben nach Saz 133., eingeleitet werden, und die alle auf eine eigenthümliche Zuweisung abzielen, mithin platterdings keines womit bloß ein NäherRecht zum fürsorglichen Erbbesiz begründet werden könnte. Hieraus, in Verbindung mit dem Saz 1122., wornach jedes Recht im Zweifel für sich und Erben empfangen zu verstehen ist, wenn seine Natur es nicht zu einem streng persönlichen vereigenschaftet, entscheidet sich dann auch der alte Rechtsstreit ob der Erbbesiz, wenn der eingewiesene Erbe stirbt, auf seine Erben oder auf jene übergehe, welche zu der Zeit dem Verschollenen die nächsten Erben sind, zu Gunsten der Ersteren ebenso, wie ihn vorher unsere LandesGeseze schon also entschieden hatten.

Ueber Saz 121. 122.

Vermögen der Minderjährig Abwesenden.

12.) Wir sahen oben, daß die Minderjährigen im rechtlichen Sinn nicht für Vermißt gelten, (Anmerk. 7.) weil sie kraft Gesezes von ihren Eltern oder Pflegern ver-

treten werden. Hieraus folgt von selbst weiter, daß die diesen Personen vom Gesez an ihrer statt übertragene Vollmacht, welche sie bey ihrem Verschwinden in der Minderjährigkeit nicht ändern, noch irgend etwas weiteres darüber verfügen konnten, das Stellvertretende einer selbst gegebenen Vollmacht sey, darum sind sie in Bezug auf VerschollenheitsErklärung gleich großjährigen, die eine Vollmacht zu Verwaltung ihres Vermögens hinterliessen, anzusehen, und es kann bey ihnen erst in zehn Jahren nach ihrem Verschwinden das VerschollenheitsVerfahren eingeleitet werden. Wenn inzwischen durch den Tod ihrer Eltern oder Pfleger oder durch das Verlangen des lezteren, daß ihm nach eingetretener Volljährigkeit die VormundschaftsVerwaltung abgenommen werde, ihre hinterbliebene VerwaltungsVollmacht erlöscht, so muß hier nach den Säzen 112. und 122. eine ZwischenFürsorge für ihr Vermögen bis zu Ablauf jener Zeit eingeleitet werden.

Ueber Saz 123.

Lezte WillensErben der Adwesenden.

13.) Nicht wenn der AbwesenheitsProzeß angeht, sondern wenn die muthmaslichen Erben den Besiz erlangt haben, darf ein etwa vorhandener lezter Wille derselben eröffnet werden. Dieses hängt genau mit der neuen Gesezgrundlage im Erbrecht zusammen: bey uns vorhin würde man den lezten Willen vorher haben eröffnen müssen, um zu sehen, ob nicht ein TestamentsErbe da sey, dem die Erbpflegschaft zugewiesen werden müsse, weil das gesezliche Erbrecht nicht eintritt, wenn der Erblasser durch lezten Willen seiner Erbschaft selbst vorgesorgt hätte, und daher

nach dem §. 8. des Edikts vom J. 1804. im Reg. Blatt solchen Jahrs St. XXXVII. diese lezte WillensErben unmittelbar hätten eingewiesen werden müssen. Nach dem Code Napoleon aber geht allemal Besiz und Gewähr der Erbschaft an den gesezlichen Erben kraft Gesezes über, laut Saz 724., und der lezte WillensErbe muß nach Saz 1004. von ihnen die Erbschaft fordern, und ist nur nach Saz. 1006. davon frey, wo der Tod des Erblassers ihn zu einer Erbschaft beruft, bey welcher keine PflichtErben mit einlaufen. Hier wo der Tod durch das Stillschweigen, und zwar erst nach erkannter Einweisung nur muthmaslich wird, konnte früher eine TestamentsEröffnung nicht statt finden, und mußte es also bey der Regel bleiben, daß der gesezliche Erbbesizer erst einzuweisen sey, folglich derjenige, der es nur durch lezten Willen werden kann, aus dessen Hand sein Erbe oder Vermächtniß fürsorglich empfange.

Ueber Saz 125.

14.) Im französischen Text ist gesagt der fürsorgliche Besiz sey: un depôt. Wäre dieses Wort hier im streng rechtlichen Sinn genommen, so hätte es nach der Sprache unseres Rechtsbuchs übersezt werden müssen: eine Hinterlegung zur sichern Hand, würde aber auch alsdann die Folge gegeben haben, daß die fürsorgliche Erbbesizer durchaus nach dem GesezTitel der von Hinterlegungen handelt, hätten gerichtet werden müssen. Dieses war aber die Meinung des Gesezes nicht, wie sich aus Vergleichung unseres Titels mit Jenem in Absicht auf einzeln entschiedene Folgen deutlich ergibt; sondern das Wort

ist hier nur im Sinn des gemeinen Lebens genommen, wornach es jede Bewahrung fremden Guts andeutet, auch die welche nicht zu dem HinterlegungsVertrag sich eignet. Um Mißdeutung zu verhüten, übersezte man es daher, auch nach diesem Sinn durch Anvertrauung fremden Guts, ein Ausdruck der allgemein ist, und auch jeden Verwalter fremden Vermögens umfaßt. Es kann daher nun aus dem Titel von Hinterlegungen nichts hieher gezogen werden, als was im Allgemeinen auf jede Art der Anvertrauung fremden Guts anwendbar ist, und nur für Fälle, worüber unser Titel buchstäblich oder folgeweise nicht hinlängliche Entscheidung gibt.

Ueber Saz 127.

FrüchteGewinn.

15.) Unser Saz bestimmt die Verbindlichkeiten, welche diejenigen, die zufolge der fürsorglichen Einweisung oder der gesezlichen Verwaltung den Genuß des Vermögens hatten, gegen den wieder erscheinenden Verschollenen haben, so, daß ihnen immer etwas von dem Genuß für ihre Verwaltung bleibt. Durch die GegenUeberstellung der gesezlichen Verwaltung (welcher Ausdruck nach Saz 124. jene Verwaltung bezeichnet, die der Frau kraft Ehegemeinschaft zukommt) gegen die fürsorgliche Einweisung, ist offenbar dieser Vortheil eines Früchtengewinns so gut der Frau im Verwaltungsfall, als den muthmaslichen Erben im Einweisungsfall, zugeschieden. Aber die Wirkung ist in beeden Fällen verschieden. Die fürsorgliche Erben haben an dem Theil der Früchte, der herauszugeben ist, nichts weiter: aber die Frau, welche die Gemeinschaft fortgesezt

hat, gibt diesen FrüchtenTheil nicht an den Mann unmittelbar, sondern läßt sie nur in der Gemeinschaft, und so weit also die Lasten der Gemeinschaft sie aufgezehrt hatten, hat sie nichts weiter davon zu verrechnen, so weit aber die Errungenschaft dadurch gewachsen ist, geht ihr bey der Endigung und Theilung daraus wieder ihr Gewinn-Antheil zu: hingegen der Theil, welchen sie für eigen nach dem Gesez haben darf, gehört ihr, vermöge dieser Scheidung von dem Antheil der Gemeinschaft an den Früchten, als Sondergut, und hat sie darinn die gleichen Rechte, welche sie an solchem Beybringen haben würde, das mittelst Gebrauchs der Säze 1527. 1576. und 1581. ihrer alleinigen Nuzung vorbehalten wäre. Daran geschieht auch dem abwesenden Mann kein Unrecht; denn indem er seine Beyhülfe der Gemeinschaft entzog, konnte diese weniger einträglich werden, und es war also billig einen solchen Voraus an den Früchten der verwaltenden Ehegattin zu gönnen, der ihr zu einiger Entschädigung diene. Ganz zweckwidrig will de la Porte T. III. Tit. IV. Nro. 38. die Frau von dieser Gesezstelle ausschliessen, weil das Eherecht ihre keine gesezliche Verwaltung am Vermögen gebe: denn nicht von der durch den Saz 1421. dem Mann allein kraft Eherechts gegebenen gesezlichen Verwaltung des Ehevermögens, sondern von der nächst vor dem Saz 127. im Saz 123. jedem Ehegatten gegebenen gesezlichen Verwaltung des Vermögens des Abwesenden, spricht unser Saz, und muß also von beeden Ehegatten verstanden werden; um des Manns willen wäre er ja nach des Verfassers eigner Anerkenntniß unnöthig, weil dieser ohnehin Herr über die Früchte ist. Richtig hat diese wechselseitige An-

wendbarkeit unsrer Stelle bemerkt Bousquet ad Art. 127.

FrüchtenErstattung.

16.) Bey uns machte landrechtlich der fürsorgliche Erbbesizer die Früchte sich ganz eigen, und gab dem Verschollenen, der wieder erschien, nur die Früchte des laufenden Jahrs, in dem er zurückkehrte, heraus. Nach dem Code Napeleon macht jener in den ersten fünfzehn Jahren nur VierFünftheile, in den zweyten fünfzehn Jahren NeunZehntheile, und erst nach dreyßig Jahren das Ganze sich eigen, und muß also dem, der vor 15 Jahren wiederkommt, ein Fünftheil, dem aber der später, doch vor 30 Jahren wiederkommt, nur ein Zehntel des jährlichen Genusses von der ganzen verflossenen Zeit zurückgeben, und nur erst dem der nach dreyßig Jahren zurückkommt, hat er gar nichts vom Genuß, der schon gehoben ist, zurück zu geben. Damit jedoch die hiernach bleibende Schuldigkeit zu NuzungsErstattungen nicht zu beschwerlichen RechnungsNothwendigkeiten und RichtigstellungsVerfahren führen möge, so haben die Zusäze a. und b. hier für eine niedere Bestimmung eines MittelErtrags durch Anschlag gesorgt. Hierbey legt das Gesez dem fürsorglichen Besizer nicht auf, den in begebenden Fällen zu ersezenden GenußAntheil zurück zu legen: es kann also auch dieses als Schuldigkeit an keinen Erbbesizer gefordert, und eben so wenig ein ZinsErtrag von diesen ersezbaren Früchten an ihn begehrt werden, da er nicht im Verzug des Ersazes ist. Wer aber seinem eigenen Besten

vorsorgen will, der wird wohl thun, jene Zurücklegung nicht zu unterlassen, und nur die Zinsen des zurückgelegten zu geniessen, damit nicht, wenn der ganze Ertrag der Früchte verzehrt ist, und unvermuthet der Verschollene wieder kommt, er sein eignes Vermögen dem Ersaz aufopfern müsse. Uebrigens ist dagegen nun auch der Ersaz aller Früchte des Jahrs, worinn jemand zurückkommt, welchen unser altes Gesez vorhin auflegte, hierdurch gefallen, und es ist zwischen dem nuznieslichen Besizer und dem rückkommenden Eigenthümer lediglich nach den Vorschriften zu theilen, die über Endigung der Nuzniessung im Saz 585. und 586. gegeben sind.

Ueber Saz 129.

Gemeine Todes Vermuthung.

17.) Hierlands war bisher das Recht, daß durch eine dreyßigjährige Dauer des fürsorglichen Besizes nur alsdann derselbe endgültig wurde, wenn das LebensAlter des Verschollnen unbekannt war: wo man dieses wußte, konnte er nur mit Zurücklegung des siebenzigsten Lebensjahrs des Abwesenden endgültig werden. Der Code Napoleon kehrt es gerade um: in der Regel wird der Erbbesiz durch dreyßigjährige Dauer endgültig, nur alsdann, wann auch vor Erreichung dieser Dauer eine Endgültigkeit behauptet werden will, kommt es auf das LebensAlter an. Bedeutender ist die Veränderung, daß nun nicht mehr mit siebenzig Jahren, als einem nicht sehr selten erreichbaren MenschenAlter, sondern erst mit hundert Jahren, die gesezliche Todesvermuthung und mit ihr das Recht eintritt, einen obwohl noch nicht dreyßig Jahr dauernden fürsorglichen

Besiz endgültig erklären zu lassen. Damit ist dann auch für den Rechtsgebrauch, (auf den allein der Gesezgeber merkt), der Stoff des Streits abgeschnitten, wie man die TodesVermuthung bey Jenem zu ziehen habe, der nach erreichtem gesezlich höchsten LebensAlter erst verschwinde; denn nach hundert Jahren wird bey uns niemand mehr auswandern, noch bis dahin Korrespondenzen aus dem Ausland hereinführen, und damit jene Fragen vor den Richterstuhl bringen.

Zeitpunkt des Todes.

18) Jezt entspringt aus hundert, so wie vorhin aus siebenzig Jahren, das gänzliche Erlöschen der Lebensvermuthung, und dadurch wird die mit der Verschollenheit eingetretene richterliche TodesVermuthung nunmehr zu einer gesezlichen, obwohl dem Gegenbeweiß der Wirklichkeit nach immer unterliegenden, Vermuthung erhoben (man vergleiche den Saz und Zusaz 1352). Unser Gesez will also nicht sagen, daß der wer hundert Jahr alt ist, mit Eintritt des hundertsten Jahres gestorben zu seyn vermuthet werde, sondern daß nun alle Lebensvermuthung, welche zuvor der richterlichen Todesvermuthung entgegen stund, und darum dem Richter mehr nicht erlaubte als eine fürsorgliche ErbEinweisung zu verfügen, aufgehört habe, und daher des Richters vorige Vermuthung nun auch zur gesezlichen Kraft erwachsen sey. Die Erreichung dieses Alters, oder die eine gleiche Wirkung geniessende dreyßigjährige Dauer des Erbbesizes, ändert also an dem Zeitpunkt auf welchen die Vermuthung des Todes gehet, nichts, sondern läßt den einmal

zuvor eingetretenen stehen, und nur zu verstärkter Kraft erwachsen, welches nach Zusaz 120 a bey uns der Zeitpunkt des Verschollenseyns laut Anm. 19., nicht jener des Vermißtwerdens oder Verschwindens ist. Hieraus folgt denn von selbst, daß in der Regel die Anwendung der gesezlichen Todesvermuthung in dem Erbgang nichts ändere, sondern jene Erben, die fürsorglich eingewiesen worden, oder deren Erben auch die endgültige Einweisung zu verlangen haben, wenn schon Andere inzwischen durch Verschiedenheit der Todesfälle nähere Erben des Abwesenden geworden wären. Selbst in dem Fall, wenn etwa nähere Erbverwandte schon zur Zeit des Verschwindens des Abwesenden vorhanden gewesen wären, sich aber zu melden versäumt hätten, und deswegen von der fürsorglichen Einweisung gemäß der Bemerkung 10 ausgeschlossen worden wären, würden sie oder ihre Erben sich jezt nicht mehr melden können. De la Porte Tom. III. Tit. IV. Nro. 42. scheint zwar anderer Meynung zu seyn; aber er hat auf die rechtskräftige Wirkung des fürsorglichen Einweisungs-Bescheides nicht Rücksicht genommen, welcher, indem er nach ihren vorgängigen Vorberufen und NichtErscheinen sie mit ihren Erbrechten abweiset, dadurch schon unmöglich macht, daß sie weiter noch ein Erbrecht geltend machen; ein Grund der doppelt stark wird, wo erst nach der dreyßigjährigen Dauer des fürsorglichen Erbbesizes die endgültige Einweisung in Frage kommt, weil alsdann alle ErbschaftsKlage zugleich schon nach Saz 789 und 2262 versessen ist. Zu dessen mehrerer Gewißheit sagt unsere Uebersezung die fürsorgliche Einweisung solle end-

gültig erklärt, nicht eine neue endgültige an ihre Stelle gesezt werden.

Fall einer neuen Theilung.

19) In unserem Saz heißt es „jeder Mitberechtigte „soll darauf antragen dürfen, daß das Vermögen getheilt „und die fürsorgliche Einweisung in den Besiz endgültig „erklärt werde." Hier mag man fragen, wann die fürsorgliche Einweisung lediglich endgültig erklärt werden muß, „wie kann ein Verlangen der Mitberechtigten „auf Theilung statt finden„ da in diesem Fall es lediglich bey der fürsorglichen Theilung bleiben muß. Hierauf merke man, daß TheilungsAntrag und endgültige Bestätigung zwey neben einander stehende, aber nicht nothwendig verbundene Angaben sind: nun hat uns der Saz 121. gezeigt, daß die Wirkung einer fürsorglichen Einweisung von der Ehefrau, die in Gemeinschaft lebte, durch Anspruch auf Fortsezung der Gemeinschaft verschoben werden kann. Stirbt die Frau nachmals vor der Zeit der endgültigen Einweisung, so fällt denn die Sache in die nemliche Lage, in welche sie gekommen wäre, wann die Frau nicht auf Fortsezung der Gemeinschaft gedrungen hätte, und mit den übrigen Wirkungen der fürsorglichen Einweisung tritt auch, wenn mehrere Mitberechtigte da sind, die Theilung ein. In diesem wie in jenem Fall kann dann freylich bei der einstigen endgültigen Einweisung von Theilung keine weitere Rede seyn. Aber es ist auch möglich, daß die Frau bis zu diesem Zeitpunkt der gesezlichen TodesVermuthung lebt; alsdann tritt mit andern Wirkungen des Todes auch jene ein, daß die Ehegemeinschaft getrennt ist,

und nicht mehr fortgesezt werden kann, sie macht alsdann dem Besiz jener Erben Plaz, deren fürsorgliche Einweisung sie aufgeschoben hatte, und so wie sie zuvor die fürsorgliche Theilung unter mehreren Erben, wo deren vorhanden waren, aufhielt; so wirkt sie nun, daß die Erbberechtigte, sie mögen allein oder mit ihr zur endgültigen Erbschaft befähigt seyn, in das Recht zur Theilung eintreten. In Bezug auf diese einstige endgültige Erbtheilung aber sind und bleiben immer diejenigen Erben, welche einmal zur fürsorglichen das Recht gehabt hätten, wann es durch die GemeinschaftsFortführung nicht aufgeschoben worden wäre, die allein zulässigen Mitbewerber, indem ihre wirkliche Einweisung dadurch nur nach Saz 124 gehindert, das ist aufgeschoben, nicht aber aufgehoben wird, und mithin die oben in der Bemerkung 11 ausgeführte Unveränderlichkeit des durch das Verschollenheits-Urtheil erlangten Rechts nicht beseitigt ist.

Ueber Zusaz 129 a.

Besondere TodesVermuthung.

20.) So billig und zweckmäßig jene lange Dauer des fürsorglichen Zustandes in gewöhnlichen Fällen ist; so hart würde sie doch drücken, wenn sie auf solche Fälle erstreckt würde, wo man aus der Begebenheit, in welcher jemand verschwand, mit höchster Wahrscheinlichkeit schliessen kann, daß der Tod die Ursache seines Verschwindens sey. Z. B. wenn er in einer Schlacht, bey einem Schiffbruch, bey einer Feuersbrunst, bey einer Erdverschüttung verschwindet, und sein Leichnam nicht gefunden wird. Hier kann keine Leichenschau angestellt, also keine TodesUrkunde

ausgefertigt werden; auf die bloße Muthmassungsbeweise des Todes kann die Eröffnung der Erbschaft, die eine Gewißheit des Todes fordert, nicht gegründet werden, weil alle jene Muthmaßungen noch die Gedenkbarkeit des Gegentheils übrig lassen, deren Gewicht nur eine Fortdauer des Verschwindens durch schickliche Zeiträume mindern kann: hingegen ist doch allerdings Grund da, einem kürzeren Zeitraum schon die Kraft einer hinlänglichen Bestärkung jener Muthmassungen beyzulegen, als jener Raum von dreyßig Jahren ist, welcher denen Fällen gilt, wo ohne andere Beyhülfs-Gründe bloß aus dem Stillschweigen des Vermißten der Schluß gemacht werden soll. Diesen geringeren Zeitraum bestimmt unser Zusaz auf zehn Jahre; und diese sind eher zu lang als zu kurz, da der, wer etwa bey einem solchen Unglück der Gefahr entkommt, doppelte Pflicht, und gewöhnlich auch doppelten Trieb in sich hat, den Seinigen bald Nachrichten von sich zu geben.

Ueber Zusaz 131 a.

Lebens Nachrichten.

21.) Es trägt sich zuweilen zu, daß nach eingetretener fürsorglichen Einweisung wieder Nachrichten von dem abwesenden Eigenthümer einlaufen, und daß er doch selbst niemals zurückkommt, noch Verfügungen über sein Vermögen trifft, mithin das Vermögen doch am Ende nach AbwesenheitsRecht endgültig vererbt werden muß. Für solche Fälle wäre es eine unnöthige Weitläuftigkeit, wenn man bloß auf eine solche Nachricht hin, schon den ganzen fürsorglichen Besiz rückgängig gemacht hätte, und nachher der ganze AbwesenheitsProzeß wider von neuem angefangen und durch-

geführt werden müßte. Hingegen kann die Fortdauer des fürsorglichen Besizes dem Abwesenden nicht schaden, wenn er sich wieder einfindet oder Erben oder Rechtsfolger von ihm in Zeiten auftreten. Jener Weitläufigkeit beugt daher unser Zusaz vor. Waren auch allenfalls um die Zeit der einlangenden Nachricht Andere, als die Erbbesizer, die nähere gesezliche Erben, so muß nun kraft unseres Zusazes die gesezliche endgültige Vermuthung (praesumtio juris et de jure) aufgestellt werden, daß der Erblasser so lang er keine Verordnung über sein Vermögen sendet, in die vom Gesez getroffene stillschweigend gewilligt habe, weil seines erwiesenen Lebens unerachtet an dem Erbbesiz ohne seine Verfügung sich nichts ändern soll.

Ueber Saz 133.

Auswärts erzeugte Kinder.

22.) Da selbst nach der endgültigen Einweisung Kinder des Verschollenen zur Rückforderung des Vermögens gleiche Rechte haben, wie er selbst, wenn er noch lebte: so kommen ihnen diese noch viel mehr gegen die weit minder begünstigte fürsorgliche Einweisung zu gut, wenn sie auftreten. In jedem Fall aber müssen solche Kinder erbfähig seyn; ist die Ehe, woraus die Kinder sind, gesezwidrig geschlossen, oder ist der Vater bey ihrer Geburt Bürger eines Staats gewesen, der Fremdlings-Erbrecht übt, oder hat der Vater dem Kriegsdienst sich entzogen und damit sein Erbrecht verwirkt, dann können dergleichen in der Fremde gebohrne Kinder wegen ermangelnder Erbfähigkeit auch diesen Rückgriff nicht ausüben.

Ueber Saz 135.

ZuwachsRechte der Abwesenden.

23) Wer Rechte aus dem Anfall an eine Person ableitet, die vermißt wird, der soll den Beweiß ihres Daseyns führen. Hieraus ergibt sich klar, daß dieser Saz auf solche Fälle nicht gemeynt sey, wo jemand Rechte des Abwesenden darum anspricht, weil sie dem Gut des Abwesenden, das ihm fürsorglich zugewiesen ist, angehören oder zugefallen sind; da diese nicht der Person, sondern der Sache, welcher sie gesez- oder vertragsmäßig angehören, zufallen, mithin unter der allgemeinen Regel bleiben, daß die NebenSache der HauptSache folge, laut S. 524. 566 und 567. So z. B. kann es keinen Zweifel leiden, daß Anschwemmungen dem Erbbesizer zugehören, wenn gleich etwa zu der Zeit, wo sie entstehen, Andere die näher berechtigte im Erbe wären: eben so wenn dem Besizer des Hofs N. N. ohne Benennung oder Rücksicht auf die Person eine jährliche Rente vermacht würde, und dieser Hof zu dem Vermögen eines Abwesenden gehörte, dessen muthmaßliche Erben in den fürsorglichen Besiz gewiesen wären, und die doch zur Zeit der Eröffnung jenes lezten Willens nicht mehr die nächste Erben des HofEigenthümers wären. Wem diese Bemerkung zu einleuchtend dünkt um bemerkenswerth zu seyn, der wisse, daß sie aus einer als erörterungsbedürftig vorgelegten Angabe ausgehet.

Ueber Saz 136.

Erbrechte der Abwesenden.

24) Wenn in unserem Saz derjenige, dessen Daseyn

nicht anerkannt ist, von Erbschaften ausgeschlossen wird, so muß man dabey des allgemeinen Sazes eingedenk seyn, daß es einerley im Recht sey, selbst oder durch Bevollmächtigte zu wirken und zu handeln, welches der Titel von Aufträgen sowohl als der Saz 819 in unsrer Uebersezung bestätigt. Hieraus folgt, daß so lang jemand da ist, der gültige Gewalt hat, den andern zu vertreten, dieser Andere nie vermißt sey, daß in dem Gewalthaber ein fortdaurendes Merkmal seines Daseyns so lang bestehe, als die Rechtswirksamkeit dieser hinterlassenen Fürsorge besteht, und daß niemand das Recht habe in den Gewalthaber zu dringen, ob und welche Nachrichten er von dem Abwesenden habe, so lang nicht die zehn Jahre von der Entfernung an abgelaufen sind, nach welchen erst die muthmaßliche Erben aus Saz 121 ein Recht erlangen nachzufragen, ob inzwischen und wenn Nachricht von dem Abwesenden gekommen sey, womit erst die Wirksamkeit jener Stellvertretung aufhört. Inzwischen gilt sein Daseyn für anerkannt, und sein Gewalthaber hat die nach Saz 113 nöthige Vertretung bey den Erbverhandlungen; von welchem der Abwesende jezt noch nicht ausgeschlossen werden kann, obwohl er nicht leiblich gegenwärtig ist. Das Nemliche gilt vermög der obigen Anmerk. 12. auch bey denen, die in der Minderjährigkeit verschwinden, und Eltern oder Pfleger hatten.

Erbrechte der Verschollenen.

25.) Bisher ward nach altem Recht der Abwesende, solang er nicht für todt erklärt werden konnte, durchaus als lebend behandelt, mithin wer durch ihn, wann er da gewesen wäre, ganz oder zum Theil ausgeschlossen wor-

den wäre, ward nun durch den ihn vertretenden fürsorglichen Besizer ausgeschlossen, und wer durch ihn, wenn er da gewesen wäre, zu einem Recht gelangt wäre, der gelangte auch durch seinen ErbPfleger eben so gut dazu. S. Gesez vom 29. Sept. 1804. §. 15. Dieses ist jezt ganz geändert: der Verschollene wird, solang dieser schwebende Zustand dauert, in Bezug auf alle Ererbung und Vererbung eines Vermögens als nicht vorhanden angesehen, und alles indessen ihm anfallende Vermögen geht nicht auf ihn und seine Erben, sondern auf jene die nach ihm die nächste in der Ordnung sind, über, so wie alle Ererbung durch ihn anders nicht als mittelst des Beweises seines wirklichen Lebens geschehen kann. Da aus diesem Grund nach seinem Verschwinden, und vermög unserer Zusäze noch weiter nach abgelaufener Zuwartungs-Zeit bey denen, die Pfleger oder Bevollmächtigte hinterliessen, bis zu seinem bürgerlichen Wiederaufleben keine Erbschaft ihm anfallen kann, so war es nicht ohne Grund, daß unser Gesez Saz 120 laut Anmerkung 8. dieses Titels nur das zur Zeit des Verschwindens vorhandene Vermögen der fürsorglichen Einweisung offen erklärt; kommt nachmals der Verschollene zurück, so kann er nach Saz 137 sein NäherRecht zu der ihm auf diese Weise entgangenen Erbschaft gegen den Besizer noch immer geltend machen, so lang solches nicht versessen ist. Dabey ist jedoch zwischen demjenigen, der aus eigenem Recht in eine nach dem Verschwinden eines näheren Erben erst offen gewordenen Erbschaft eingetreten ist, und demjenigen der als fürsorglicher Besizer in das schon vorher vorhanden gewesene Vermögen des Abwesenden eingetre-

ten ist, in dem ErstattungsFall der wesentliche Unterschied, daß dieser leztere laut Saz 127. nur einen Theil der Früchte, jener aber nach Saz 138 alle sich eigen machen darf, weil ihn das Gesez für sich selbst, nicht fürsorglich für den Abwesenden eintreten ließ.

Ueber Saz 139.

Eherecht des Abwesenden.

26) Nach Saz 147 kann zwar der Ehegatte eines Abwesenden zur zweyten Ehe nicht schreiten, ohne einen Todesschein oder nach Zusaz 232 a ein ScheidungsUrtheil vorzulegen: wäre es inzwischen im redlichen oder unredlichen Glauben dennoch geschehen, so achtet das Gesez es für ein geringeres Uebel, und seinem allgemeinen Grundsaz im Saz 135 gemäß, wornach so wenig das Leben als der Tod des Vermißten Grund einer Rechtsforderung werden darf, diese Ehe, bis der Vermißte selbst wiederkommt, und sein Eherecht zurückfordert, bestehen zu lassen, als auf das Ungewisse hin, ob die erste Ehe noch bestehe und wieder hergestellt werden könne, eine zweyte aufzulösen: damit höret also für solche Fälle eine frühere Ehe auf, ein auflösendes öffentliches Ehehinderniß zu seyn (impedimentum dirimens publicum) was sie nach kanonischem Recht für alle Fälle war, unerachtet sie ein abhaltendes (impediens) immer bleibt. Wird daher eine solche Ehe von dem einzig berechtigten älteren Ehegatten nicht angefochten; so behält sie durchaus und so auch in Bezug auf die Erbverhältnisse die Rechte einer gültigen Ehe.

Auf eine doppelte Ehe des Ehegatten, der sich selbst entfernte, und dem der Wohnsiz seines ersten verlassenen Ehegatten wohl bekannt blieb, wann dieser seine Entfernung zur Schliessung der unerlaubten DoppelEhe benuzte, leidet obige Nachsicht keine Anwendung: dessen Ehe kann von jedem Betheiligten auch vom KronAnwald angefochten werden (S. 147 und 184.)

Ueber Saz 142.

ElternRecht des Abwesenden.

27) Wenn das Gesez zu Verhütung allzufrüher FamilienEinmischung erst sechs Monate nach dem Verschwinden, mithin wenn schon einiger Anschein da ist, daß mehr als eine gemeine Abwesenheit da sey, die Vorsorge des Familienraths für hinterbliebene Kinder eintreten läßt; so hat es dabey den gewöhnlichen Fall im Auge, daß die Kinder bey jemand sind, der inzwischen ihrer sich annimmt; wo dieses nicht wäre, da kann zwar nicht der Familienrath, aber in allen Fällen die PolizeyObrigkeit fürsorglich einschreiten, als deren Fürsorge jeden im Staat der ihrer bedarf, rechtlich umfaßt.

Bevormundung ihrer Kinder.

28) Das Gesez erlaubt übrigens dem Familienrath nicht die Ahnen zu übergehen, sondern erst in deren Ermanglung läßt es ihm freye Wahl. Wenn es dennoch die Ahnen nicht kraft Gesezes, sondern aus Auftrag des Familienraths eintreten läßt, so geschieht dieß darum, weil zuvor über die Thatsache, welche eine ausserordentliche Bevormundung erheischt, erkannt werden muß.

Zum ersten Buch fünften Titel.

Von der Ehe.

Weltlichkeit der Ehe.

1.) Obwohl schon das kanonische Recht den Unterschied zwischen weltlich gültigen und kirchlichgültigen Ehen (matrimonia legitima et rata) kannte c. 17. C. 28. Q. 1., und die weltlich gültigen auch die wahre Ehen (matrimonia vera) nannte cap. 7. de divort., und folglich seinem eigenen Lehrgebäude zufolge die kirchliche Gültigkeit einer Ehe nur darinn bestehen sollte: ratum habere, quod jam verum et legitimum est; so verstand jedoch der römische Hof sein KirchenInteresse, welches von dem allgemeinen katholischen KirchenInteresse nicht selten abweicht, dem StaatsInteresse so voranzuschieben, daß in den meisten katholischen Landen, Holland gewissermaasen allein ausgenommen, die Ehe in ihrer weltlichen Zulässigkeit, Gültigkeit, und WirkungsKraft durchaus von der kirchlichen Anerkennung abhängig ward, wozu der Staat ihm selbst dadurch die Mittel in die Hände gegeben hatte, daß er die weltliche Wirkungen durchaus bloß von der kirchlichen TrauungsFeyerlichkeit abhängen ließ. Auch die Evangelischen hatten bey der Reformation mit dem kanonischen Recht diese Abhängigkeit in die Umbildung ihrer Kirchen- und StaatsVerfassung mit hinübergenommen. Frankreich, das einst hierinn so weit ging, daß es die nicht im Schoos der herrschenden Kirche geschlossenen Ehen der Evangelischen nicht einmal weltlich gelten ließ, war der erste Staat wiederum, der diese Abhängigkeit eines zu seiner Erhaltung so wesentlichen bürgerlichen

Stan-

Standes von fremder Gewalt, wieder auflößte, und die weltliche und kirchliche Beziehungen durchaus von einander trennte, sofort dieser Geschiedenheit durch Einführung einer weltlichen Trauung, die nothwendig ist, neben der kirchlichen, wegen welcher jeder nach Gewissen handeln darf, die Sicherheit gewährte. Jene Geschiedenheit hat die Badische Eheordnung vom Jahr 1807 schon aus dem französischen Recht entlehnt; aber die TrauungsVerschiedenheit bisher noch nicht; sondern diese wird jezt erst durch den Code Napoleon gesezlich. Auch die weltliche Gerichtsbarkeit über die Ehe hatte die gedachte Eheordnung schon im Großherzogthum eingeführt, jedoch eine polizeyliche ErledigungsArt derselben vorgeschrieben, statt dessen nun die der Sicherheit des PrivatEigenthums angemessenere Form der richterlichen doch schleunigen und abgekürzten Verhandlung an deren Stelle tritt. Weitere in das Ganze eingreifende Veränderungen bringt der Code Napoleon im Verhältniß gegen die vorige Eheordnung nicht hervor.

Ueber Saz 144.

HeyrathsAlter.

2.) Das jüngste bürgerlich mögliche HeyrathsAlter das vorher bey uns in Zurücklegung des fünfzehnten Jahrs für das weibliche, und des zwanzigsten für das männliche Geschlecht bestand, ist im Code Napoleon für lezteres auf achtzehn Jahre heruntergesezt, hinsichtlich der vielen heisseren Erdstriche über welche Napoleons Gesezbuch herrscht. Unerachtet nun auch für den hiesigen Staat diese Möglichkeit angenommen ist, so wird sie doch bey dem kälteren LandesKlima wohl nicht leicht in An-

wendung kommen, indem in dieser polizeylichen Hinsicht die alte Einrichtung, daß vor dem zurückgelegten achtzehnten Jahr die Mädchen und vor dem fünf und zwanzigsten die Jünglinge von jener HeyrathsMöglichkeit ohne Staatspolizeyliche Erlaubniß keinen Gebrauch machen dürfen, durch den Zusaz 144 a. beybehalten worden ist. Denn auf diesem Weg muß bey deren Bewilligung noch alles dasjenige ferner untersucht werden, was die Eheordnung desfalls vorschreibt, nur daß die darauf etwa folgende Gestattung jezt nicht sowohl mehr eine Loszählung von einem Heyrathsverbot, als eine Befähigung zur rechtmässigen Ausübung jenes bürgerlichen Rechts der Ehe, darstellt, und daß eine gegen dieses polizeyliche Verbot anstossende wirklich vollzogene Ehe nur strafbar, nicht aber nichtig seyn könnte, weil sie dem bürgerlichen Gesezbuch nicht entgegen ist.

Ueber Saz 146.

WillensFreyheit zur Ehe.

3.) Indem unser Saz sagt, ohne Einwilligung besteht keine Ehe, so ist damit nicht nur gesagt, daß alles was wegen den Mängeln der Einwilligung zu Verträgen Saz 1109. 1110. gesagt wird, auch hierher anwendbar sey und eine Ungültigkeit bewirke, sondern es ist damit auch gesagt, daß jede anfangs mangelhafte Einwilligung, so wie der Mangel gehoben ist, das Bestehen der Ehe hervorbringe, indem nicht das zu Stand kommen der Ehe als das Werk eines Augenblicks hier genannt wird, welcher Ausdruck eine gleich Anfangs unmangelhafte Ein-

willigung voraussezen würde, sondern das Bestehen als ein Begriff von fortgehender Dauer auf Vorhandenseyn der Einwilligung ausgesezt ist, mithin es genügt wenn nur während diesem Zeitraum und ehe die RechtsFrage an den Richter kommt, jener Mangel gehoben ist.

Bedingungen der Ehe.

4.) Ueber die Bedingungen der Einwilligung, von denen im alten Recht manche Frage entstand, die aus der kirchlichen Natur desselben beantwortet ward, schweigt unser Gesez. Die Antworten aus der kirchlichen Natur treffen nicht mehr, weil unser Gesez die Ehe abgeschieden von jener Eigenschaft als bürgerlichen Vertrag behandelt: dieß macht der Frage Raum, ob alles, was von bürgerlichen Verträgen allgemein gilt, auf die Ehe anzuwenden sey? Alle Bedingungen sind nach allgemeinen Grundsäzen Saz 1168—1184. entweder aufschiebend oder auflösend. Die aufschiebende konnten nur in der alten Rechtshaushaltung in Frage kommen, wo man nicht nur Eheversprüche vor der Ehe, sondern sogar das Zwittergeschöpf der ehelichen Eheversprüche (sponsalia de praesenti) kannte. In der neuen ist von diesen dreyerley Rechtswesen nichts als die Ehe übrig geblieben, und diese geht nicht mehr aus der Einwilligung hervor, obwohl sie solche als Bedingung, ohne welche nicht, voraussezt, sondern sie entsteht aus der StaatsTrauung, mithin kann keine aufschiebende Bedingung in Frage kommen; denn so lang noch die Trauung nicht erfolgt ist, ist keine Ehe, weder bedingte noch unbedingte, vorhanden. Ist die Trauung erfolgt, und zwar mit beederseitiger Zufriedenheit, so ist

durch diesen NichtAufschub die etwa vorher abgeredete aufschiebende Bedingung stillschweigend erlassen, Saz 1108 a—c.; ist sie durch Gefährde, Zwang, oder Irrthum ausgebracht, so ist die Ehe selbst ungültig, und kann daher von der Wirkung ihrer Bedingungen keine Frage seyn. Die auflösende Bedingungen wären zwar an sich bey der Ehe wohl gedenkbar. Indessen da unser Gesez die Ehe nicht beschreibt, sondern sie nimmt, wie sie nach den herrschenden christlichen Sitten und Gebräuchen bey uns bestanden ist, wo sie eine Absicht der Unauflößlichkeit erforderte, und darum auflösende Bedingungen als damit im Widerspruch stehend, nicht duldete; da es im Saz 227. die Wirkung der auflösenden Bedingung unter den gesezlich zulässigen AuflösungsMittel nicht aufzählt, wie es späterhin im Saz 1234. wegen der gemeinen Verträge geschah; da es in jenem Saz 227. zur Scheidung, das heißt zur Auflösung eines einmal gültig geknüpften Bandes, nur eine gesezlich ausgesprochene zuläßt, und in dem Tit. VI. die Erfüllung einer auflösenden Bedingung nicht als ScheidungsUrsache ausspricht; da überall diese Bedingung bey der Trauung wo sie doch, um zu wirken, vorkommen müßte, gar nicht vorkommen kann, weil in der Trauungshandlung, welche im B. I. Tit. II. Kap. III. ihre bestimmte Vorschrift erhalten hat, die Erklärung über Bedingungen gesezlich nicht gefordert ist, also nach Saz 35 auch gar nicht angenommen werden darf: so ist damit die Unzulässigkeit sattsam begründet, die auch unsere Eheordnung §. 42 bestimmt ausspricht.

Ueber Saz 147.
Eheversprüche.

5.) Nur eine noch unaufgelößte Ehe wird hier als Hinderniß einer Eheschliessung angegeben, folglich einem bloßen Eheversprauch diese Kraft nicht beygelegt; somit bleibt die Verfügung der hiesigen Eheordnung, welche allen Eheversprüchen ihre Kraft entzog, bestehen, und zwar nicht allein in diesem Stück, sondern auch in demjenigen, was sie über Abtrag und Kosten, wann vorgegangene Heyrathszurüstungen durch SinnesAenderung des einen Theils unnüz werden, sagt, als welches nur nähere Bestimmung der Folgen ist, welche auch der Code Napoleon mittelst Anwendung des Sazes 1382 für einen solchen Fall geben würde.

Ueber Saz 150 a.
TodesUrkundenErsaz.

6.) Unser Zusaz, wie der Tod der Eltern oder Ahnen, deren Einwilligung zu einer Heyrath nöthig wäre, zu bescheinigen sey, wenn TodesUrkunden mangeln, ist aus Kaiserlichen französischen, dem Code Napoleon nachgefolgten, Entscheidungen entlehnt, also in Frankreich eben so wie hierlands Rechtens. Uebrigens muß man hiebey sich erinnern, daß diese Art den Beweiß zu ersezen, für einen Fall eingeführt ist, wo es um die in alle Weise zu begünstigende Handlungsfreyheit der Kinder zu thun ist, und wo den Eltern für sich durch die Handlung kein RechtsNachtheil zugeht. Man würde aus den Schranken der RechtsAehnlichkeit ausweichen, wenn man ihn auf Fälle übertragen wollte, wo Vererbungen des elterlichen

Eigenthums oder andere derartigen RechtsGeschäfte und mit diesen ein eigener unmittelbarer RechtsVortheil oder RechtsNachtheil der Eltern zunächst in Frage kämen. In einem solchen Fall kann die Befugniß den mangelnden Beweiß aus TodesUrkunden anderswoher zu ersezen, auf die hier beschriebene leichte Art nicht geübt werden.

Ueber Saz 151 — 157.

Elterliche WillensErgänzung.

7.) Diese Säze ändern die Verhältnisse der elterlichen Einwilligung zur Ehe, welche hierlands bisher bestanden, nicht zwar in ihrem Wesen, aber in ihren Formen. Das Wesen des neuen wie des alten Rechts besteht darinn: Kinder müssen stets die elterliche Beystimmung suchen; sie müssen solche, so lang sie noch nicht ehemündig sind, auch wirklich erlangen, um gesezmäßig heyrathen zu können; sie können aber, nachdem sie die Ehemündigkeit erlangt haben, von anmuthigen Heyrathen nicht durch bloße oft eigensinnige EinwilligungsVersagung der Eltern zurückgehalten werden. Die Form, die hierlands üblich war, um lezteres zu verhindern, war der in vielen Stücken sichtbar gebliebenen Entstehung der Herrschersgewalt der deutschen Reichsstände aus einer Herrengewalt (imperii ex dominio herili) gemäß, wovon z. B. Pütters Beytr. z. Staats- und FürstenRecht Th. I. St. 8. nähere Kunde gibt; man gab nemlich den Kindern nicht zwar ein Klagrecht gegen die Eltern auf Ertheilung der Einwilligung, aber doch ein Recht von der Oberpolizeybehörde zu verlangen, daß sie nach Untersuchung der Umstände die abmangelnde elterliche Einwilligung er-

gänze. Der Code Napoleon geht den Gang, welchen eine auf Bürgerfreyheit wesentlich gegründete und die Familienverhältnisse ehrende Gesezgebung allein gehen kann; er gibt ebenfalls den Kindern kein Klagerecht gegen die Eltern, welches sie aus den Verhältnissen der kindlichen Ehrfurcht hinausrücken würde; er gibt aber eben so wenig der Polizeyobrigkeit die Befugniß, sich in eine Erforschung der Gründe einzulassen, woraus die Eltern handeln, welches das elterliche Ansehen den Kindern gegenüber immer bloßstellt, und das innere Familienwesen, das dem Staat heilig seyn soll, der Oeffentlichkeit Preis gibt; sondern er sezt bloß Zeiten und Formen fest, in welchen das ehrerbietige Ansuchen um die Einwilligung geschehen soll, und nach deren fruchtlosen Beobachtung alsdann die Kinder ihre staatsbürgerliche Selbstständigkeit genießen, und der Abmangel elterlicher Einwilligung für sie kein Staats-Hinderniß mehr ist. Die Zeiten sind verschieden, je nachdem Reife der Jahre eine freyer wirkende Selbstständigkeit fordert. Nach erreichter Ehemündigkeit müssen die Töchter die noch unter fünf und zwanzig Jahren, und die Söhne, die noch unter dreyßig Jahren sind, ein dreymaliges Ansuchen machen, so, daß zwischen jedem Gesuch ein Monat Zwischenraum sey, und erst einen Monat nach dem lezten Ansuchen, sind sie dann selbstständig für die Heyrath. Jene hingegen, welche die vorgedachte höhere Jahre erreicht haben, bedürfen nur eines einzigen ehrerbietigen Ansuchens, und eines darauf erfolgten einmonatlichen Zuwartens, um sich verehlichen zu können. Uebrigens unterscheidet der Code Napoleon nicht, ob die Kinder schon zuvor einmal verheyrathet waren, und sich wieder

verehlichen wollen, oder ob von der ersten Ehe die Rede sey, und läßt also auch dem Richter nicht weiter frey, hierinn zu unterscheiden, zumal ganz deutlich diese elterliche Einwilligungsrechte vom Gesezgeber nicht in der elterlichen Gewalt gegründet werden, welche nach Saz 372 mit der Volljährigkeit sich endigt, sondern in dem durch Saz 371 verbürgten elterlichen Ansehen, das lebenslang dauert, und durch keine bürgerliche Veränderungen Schmälerung leidet. Diesemnach fällt hiermit das, was unsere Eheordnung von einem desfallsigen Unterschied und von der obrigkeitlichen EinwilligungsErgänzung enthält, künftig aus dem einheimischen Rechtsgebiet aus.

Unterlassenes ehrerbietiges Ansuchen.

8.) Uebrigens merke man auf den Unterschied der Fassung: die noch nicht 25 oder 21 Jahr alte Kinder sind nicht befugt ohne Bewilligung der Eltern zu heyrathen (Saz 148.), die ältere sind nur verbunden, ehe sie heyrathen, den Rath ihrer Eltern zu erbitten; können aber nachmals auch ohne deren Einwilligung heyrathen (Saz 151—153.) Da nun nur auf den Mangel der elterlichen Einwilligung, wo sie nöthig ist, die Nichtigkeit gesezt ist (Saz 182. 183.) so kann niemals die unterlassene RathsErbittung eine Nichtigkeit, wie Pfeiffer B. I. S. 95. Anm. g. h. meynt, nach sich ziehen, Zachariä B. II. §. 273. Anm. 3.; sondern sie ist bloß strafbar.

Ueber Saz 154.

Form des ehrerbietigen Ansuchens.

9.) Das ehrerbietige Ansuchen soll durch Staatsschreiber vorgetragen werden. Dieses ist darum verfügt, damit man einestheils sicher sey, daß es in ehrerbietiger Art geschehe, und nicht die Leidenschaft hierinn aus den Schranken trete, theils damit man über den ganzen Vorgang die zur Trauung nöthige Kundschaft erheben könne; Gleichwie aber das ehrerbietige Ansuchen keine gehaltlose Förmlichkeit seyn, sondern dazu geschehen soll, damit die Kinder zugleich nach Saz 151. den Rath der Eltern vernehmen mögen, so versteht es sich von selbst, daß auch die Kinder selbst, oder wenigstens durch einen Bevollmächtigten, da diesen das Gesez nicht ausgeschlossen hat, jenem Vortrag ihres Ansuchens anwohnen, und den etwa von den Eltern gutgefundenen Rath vernehmen müssen; wobey dann nach Saz 154. die Antwort, also das Wesentliche des Raths, ob er für oder gegen die Heyrath ertheilt sey, in der StaatsschreibereyUrkunde bemerkt seyn muß, dagegen die Gründe desselben und die weiter etwa dadurch veranlaßte Unterredungen, da sie nicht vom Gesez ausdrücklich gefordert sind, auch nur dann hineinkommen können, wenn eine Forderung der Eltern die ermangelnde gesezliche Forderung ersezt, wo hingegen außer diesem Fall sie als FamilienGeheimnisse die nur da, wo die Familienzwecke selbst es erfordern, der Oeffentlichkeit nach dem Geist unseres Gesezbuchs ausgesezt werden dürfen, nicht darinn zu erwähnen sind.

Ueber Saz 159.

Es gibt keine uneheliche Ahnen.

10.) Bey den natürlichen anerkannten Kindern fordert unser Gesez nur Einwilligung oder Rath der Eltern; der GroßEltern oder höheren Ahnen gedenkt es nicht. Die Ursache ist im Gesez nicht ausgedruckt, aber aus dem Geist desselben leicht zu finden. Nachdem die Ehe nicht mehr von der bloß natürlichen Eheübereinkunft, auch nicht von kirchlicher Einsegnung, sondern allein von der bürgerlichen Trauung abhängt; so kann auch eine gesezliche Verwandschaft nur durch Zeugung aus weltlich gültigen Ehen enstehen. Die Anerkennung der Eltern nachmals kann, als eine nur ihnen persönlich eigene Handlung, welche ohnehin engster Auslegung ist, nach Saz 336. 337. die Stelle der abmangelnden bürgerlichen Verwandschaft auch nur bey ihnen, nicht aber in Bezug auf andere Familienglieder als Dritte, ersezen nach Saz 1165. Daher haben die natürlichen Kinder in der Regel keine in Rechten in Betracht kommende höhere Ahnen, Zusaz 407 a., und eben daher weder an mütterlichen noch väterlichen Ahnen und SeitenVerwandten Erbrechte nach Saz 756. Aus diesem nemlichen Grunde ist auch hier nur der Rath der Eltern oder eines Vormunds, keineswegs jener der Voreltern oder eines Familienraths, der in Bezug auf sie im strengen Sinn gar nicht gedenkbar ist, erfordert. Laussaulx II. 11. S. 580. Pfeiffer I. S. 79. Art. 158.

Ueber Saz 161 — 163.

Wohl aber uneheliche Blutsverwandte.

11.) Von dem vorhin bemerkten Saz, daß uneheliche Kinder keine gesezliche Verwandte haben, als die Eltern, die sie anerkannt haben, und die uneheliche Geschwister, welche zugleich von jenen anerkannt sind, macht das Gesez hier in Bezug auf die HeyrathsVerbote scheinbar eine Ausnahme. Sie ist jedoch nur scheinbar: indem es nemlich diese Verbote mehr aus sittlichen als aus bürgerlichen Gründen ableitet, sieht es auch dabey mehr auf die natürliche oder BlutsVerwandschaft, als auf die bürgerliche: es verbietet daher die Ehe zwischen Voreltern und Abkömmlingen, es mag die Abstammung ehelich oder unehelich seyn, in welcher sie gegen einander stehen. Ebenso verbietet es die Heyrath zwischen Geschwistern, ohne Unterschied ob sie untereinander durch eheliche oder uneheliche Bande vereinigt sind. Hier hält es aber still mit den Ausnahmen von seinem Grundsaz keine uneheliche Verwandschaft im bürgerlichen Leben wirksam seyn zu lassen. Bey den Verschwägerten, und bey den Oheimen und Muhmen, deren Ehe es auch verbietet, wiederholt es jene Gleichstellung nicht weiter, und gibt durch diesen Gegensaz der Fassung deutlich zu erkennen, daß hier ihm nicht weiter die uneheliche Abstammung zur Bestimmung eines HeyrathsVerbots in Betracht komme, welches nemliche dann auch unsere Eheordnung zuvor schon geordnet hatte.

Schwägerschafts Berechnung.

12.) Einer Erinnerung wird es übrigens kaum be-

dürfen, daß unter Verschwägerten, deren unser Gesez gedenkt, nicht die sogenannte zweyte Schwägerschaft des alten und verfallenen kanonischen Rechts zu verstehen sey, sondern lediglich das Verhältniß eines Ehegatten zu den BlutsVerwandten des andern Ehegatten, das allein in bürgerlichen Geschäften als Schwägerschaft geachtet wird: Dieses bedurfte bey uns, wo nach Eheordnung und Landsbrauch schon längst keine entferntere Schwägerschaft in Betracht kam, keiner besonderen Verfügung des Gesezes. Auch die im römischen Recht verbotene Ehe eines Stiefvaters mit der Wittwe seines Stiefsohns, welche in unserer gesellschaftlichen Verfassung gar keinen richtigen Grund hat, ist unter unsere Verbote nicht aufgenommen.

Erläßlichkeit einiger VerwandschaftsHindernisse.

13.) Eine Verschiedenheit ist übrigens zwischen diesem Recht des Code Napoleon und der Eheordnung; wenn nemlich diese alle Ehen zwischen Muhmen und Neffen unerläßlich verbot, und nur jenes Verbot zwischen Oheim und Nichte für erläßlich ansah; so nimmt der Code Napoleon beede in gleicher Maaße, aber beede nur unmittelbar durch die oberste Staatsbehörde aus wichtigen Ursachen für erläßlich an; welches dann nunmehr auch bey uns statt dem alten Recht um so mehr gelten muß, da unsere Zusäze, welche für die im Code Napoleon unerläßlich verbotene Ehe zwischen Verschwägerten die zuvor hergebrachte Erläßlichkeit in die neue Ordnung der Dinge herüber retten, das gleiche wegen der vorigen Unerläßlich-

keit der Ehe zwischen Muhme und Neffen zu bewirken nicht gutgefunden haben.

Ueber Zusaz 164 a.

Unerläßlichkeit Anderer.

14.) Bey der durch unseren Zusaz bestätigten Erläßlichkeit der Ehe zwischen Verschwägerten, ist jedoch auch die vorige Unerläßlichkeit für den Fall einer vor der Heyrath, wenn auch erst nach aufgelößter erster Ehe eingetretenen unziemlichen Geschlechtsvertraulichkeit beybehalten worden: so hart auch in jedem einzelnen Fall, wo eine solche eingetreten ist, und eine Kindszeugung zur Folge gehabt hat, die Anwendung dem Herzen des Richters werden muß. Dann die Verhältnisse dieser Verwandtschaftsart, so wie jener zwischen Oheim und Nichte, Muhme und Neffen sind von der Art, daß man ohne die wichtigste Familienbande zu zerreissen, ihr Beysammenwohnen nicht beargwohnen, weniger hindern kann; somit ist der Staat auch ausser Stand, durch äussere Anstalten dem Reiz eines unehelichen GeschlechtsUmgang solcher Personen einen Damm entgegen zu sezen. So lang noch der Glaube allgemein war, daß das Staatsverbot nur Nachhall eines durch die Mosaische Gesezgebung des alten Testaments verkündeten göttlichen Gebots sey, so lang war dieser Glaube der beste, und nur selten von Leidenschaften durchbrochene Damm. Dieser ist nun zusammengestürzt. Würden solche Leute jezt zugleich wissen, daß der Staat an einem Ehevorhaben sie nicht hindern könne, sobald sie es zu fassen nöthig finden; so würden dergleichen Personen die bequeme Gelegenheit des unbeargwohnten

Beysammenseyns zu einem unsittlichen Umgang ganz unbesorgt benuzen, solang kein sichtbarer Ankläger desselben zur Welt geboren würde, und auf den Fall, wo ein solcher Zeuge ihres Umgangs erschien, alles mit der Heyrath zu decken sich vorbehalten. Einer solchen Gelegenheit zu der so gemeinschädlichen und das sittliche Gefühl im innersten Keim zerdrückenden Familienhurerey sollte vorgebeugt werden; denn sie, und nicht etwa die zur Pferdezucht wohl taugliche, aber in der Behandlung freyer Menschen unanwendbare, wiewohl auch da schon von Gelehrten zur Sprache gebrachte, Ausartung der Raçe, ist Grund der Verwandschaftsverbote. Durch das bloße Gesez, das auch schon der Code Napoleon hat, daß dergleichen in Blutschande erzeugte Kinder durch nachgefolgte Heyrath nicht ehrlich gemacht werden können, Saz 331., wird ihr wohl in etwas, aber nicht hinlänglich gesteuert, weil Personen, deren geringe Sittlichkeit ihnen gestattet, Familienhurerey zu treiben, sich wenig um die Ehelichkeit oder Unehelichkeit, Erbfähigkeit oder NichtErbfähigkeit einer daraus hervorgehenden Leibesfrucht bekümmern. Nur die unwandelbare Gewißheit, daß die Schande des Umgangs, wenn er an Tag kommt, nicht durch eine in solchem Fall wahrhafte Entheiligung des Bands der Ehe gedekt, und damit die Fortsezung des zuvor in süsser Verbotenheit angefangenen Umgangs ehrlich gemacht und gesichert werden könne, ist hier noch ein in etwas zulänglicher Damm. Eben deswegen darf aber auch der Glauben an diese heilige Unwandelbarkeit durch kein Beyspiel des Gegentheils wankend gemacht werden, so sehr man im einzelnen Fall dessen Zulassung für billig, ja wohl gar löblich ansehen möchte;

und die alte Ausbeugungsmittel — favor partus, und velamen scandali — müßen vor der Majestät dieses Gesezes wirkungslos hinsinken.

Insbesondere bey Geschiedenen.

15.) Uebrigens hat unser Zusaz für die Verschwägerten noch eine weitere Einschränkung der Erläßlichkeit des Verbots nach dem Vorgang einer für das Königreich Westphalen erschienenen Gesezgebung aufgenommen, nemlich diese, wo die vorige Ehe nicht durch Tod, sondern nur durch Scheidung getrennt wurde. Daß hier nicht einem getrennten Ehegatten erlaubt werde, ein Geschwister seines abgeschiedenen Gatten zur zweyten Ehe zu nehmen, dazu möchte schon dieses Grund genug seyn, daß ein solches Ehevorhaben sich in offenbaren Gegenstoß mit dem sezen würde, was aus der Mosaischen Gesezgebung für unsittlich anzusehen das Volk der Christen und Juden von Jugend auf gewöhnt ist. Aber es liegt auch in der Familienverfassung noch ein weiterer gleich erheblicher, weil nemlich die Ehegatten gegen ihre Verschwägerten, von denen sich doch wechselseitige Hülfe und Erleichterung versprochen wird, in beständigem Mißtrauen leben, und auf der Hut stehen müßten, daß nicht etwa durch entbrennende Leidenschaften von dieser Seite selbst her gegen das Glück der Ehe Aufwieglung komme, wenn ein Tausch der Geschwister für das Ehebett möglich bliebe.

Ueber Saz 165.

Oeffentlichkeit der Trauung.

16) Oeffentlich soll die weltliche Trauung seyn,

das heißt: ihr muß ein wenigstens einmaliges Aufgebot vorausgehen; sie muß durch den Beamten des bürgerlichen Stands zu einer nicht geheimgehaltenen Zeit, nicht an einem verschlossenen oder unzugänglich gemachten Ort, und im Beyseyn der erforderlichen ZeugenZahl geschehen; der Ort wo sie verrichtet wird, muß aber deswegen kein öffentlicher seyn, da diese Vorschrift in den Saz 75 bey uns nicht aufgenommen ist. Zachariä B. II. S. 18. N. 2.

(Ueber Zusaz 165 a siehe den Zusaz 74 a).

Ueber Saz 166—169.
Zeiterfordernisse der Trauung.

17) Hier entsteht eine dreifache Aenderung des bisherigen Rechts, nemlich einmal, daß nicht mehr drey, sondern nur zwey Aufgebote nöthig sind, von denen wohl Eins wie bisher, aber nicht alle beede erlassen werden können; zum andern, daß nicht nur wenn ein für allemal, sondern auch alsdann, wenn zweymal aufgeboten wird, nach Saz 64. zwischen dem Aufgebot und der weltlichen Trauung — die jedesmal der kirchlichen Einsegnung vorausgehen soll — drey Tage inne liegen müssen, damit das lezte Aufgebot nicht zur leeren unwirksamen Förmlichkeit werde; zum dritten daß auch da, wo ein Theil einen von seinem elterlichen oder vormundschaftlichen Wohnsiz verschiedenen Wohnsiz hat, so lang er nicht in Bezug auf die Ehe selbstständig ist, das Aufgebot auch dort geschehen muß, weil man unterstellt, daß dort die durch das Aufgebot zu erforschenden Anstände am leich=

leichtesten zu entdecken sind. Um den Sinn dieses Gesezes richtig zu fassen, merke man, daß hier nicht von Minderjährigen unter fremder Gewalt stehenden Personen die Rede ist; denn diese haben ihren Wohnsiz immer bey denen, unter deren Gewalt sie stehen nach Saz 108. wenn sie gleich anderswo arbeiteten oder sich aufhielten Saz 109. sie sind also auch nur dort, und nicht an dem zeitlichen AufenthaltsOrt, auszurufen: sondern von Volljährigen oder Gewaltsentlassenen, welche nur nach Saz 148. noch in Bezug auf die Ehe einer Gewalt unterliegen, und die also einen eignen Wohnsiz haben können, der von jenem der Eltern oder Vormünder verschieden ist.

Ueber Saz 170.

Eheschliessung im Ausland.

18.) Dieser Saz, der die Ehen der Inländer im Ausland betrifft, kann, so wie er da liegt, bey uns nur in Bezug auf schriftsässige Personen in Anwendung kommen. Die staabsässigen, da sie nach der Landesverfassung nur heyrathen können, 'wenn die Heimath für ihre künftige Ehe berichtigt ist, mithin diese Ehe irgendwo das Ortssassen-Recht erlangt hat, müssen auch dieses vor der weltlichen Trauung in Ordnung gebracht haben, wenn ihrer auswärts geschlossenen Ehe, andere als die weltbürgerliche Rechtswirkungen in Bezug auf das Land hervorbringen, und nicht als Verzicht auf das Staatsbürgerrecht wirken soll. Siehe das VI. KonstitutionsEdikt Art. 9. Bb.

Summe der EheErfordernisse.

19.) Die Erfordernisse, die solche auswärts heyrathende gleich denen die im Land zur Ehe schreiten, zu beobachten haben, sind durch Beziehung auf das vorige Kapitel angegeben, welches von den Bedingungen der Eheschliessung überschrieben ist. Darinn kommen nun zwar nur folgende Bedingungen vor: gesezliches Alter, Elterliche Willens- oder RathsEinholung, freye Einwilligung, Ungebundenheit an eine schon bestehende Ehe, und nicht zu nahe Verwandschaft: inzwischen gibt unser Gesezbuch anderwärts noch weitere Bedingungen an, nemlich Nichtübereilung nach Auflösung einer vorhergegangenen Ehe, welche für Ehen, die durch den Tod oder durch Scheidung aus bestimmter Ursach getrennt wurden, durch zehn Monate nach Saz 228. und 296. und bey Ehen, die durch freywillige Scheidung aufgelößt wurden, durch drey Jahre des Zuwartens bewährt werden soll Saz 297.; NichtEhelichung eines EhebruchsGenossen Saz 298. oder eines Eheverfänglichkeits Mitschuldigen Zusaz 189 a. und EheOrdnung Art. 7.; endlich NichtWiederverehelichung an einen durch Scheidung verlassenen Ehegatten Saz 295. Da nun klar die Absicht unseres Sazes ist den Inländer im Ausland allen Bedingungen gleich jenem im Land für eingehende Ehen zu unterwerfen, so muß auch das, was in andern Kapiteln zerstreut ist, und erst von der Rechtslehre unter das Kapitel von jenen Bedingungen gesammelt werden muß, unter diesen Saz mit begriffen werden.

Ueber Saz 173.

Mütterliches EinsprachsRecht.

20.) Wenn hier bestimmt wird, wer bey Abgang des Vaters, oder beeder Eltern u. s. w., oder im Saz 174. bey Ermanglung derselben, Einsprache machen könne; so ist darunter nicht nur der Todesfall, sondern jede Gesundheits- Gemüths- oder OrtsAbwesenheit zu verstehen, welche unmöglich macht, daß der Vater, die Eltern, u. s. w., sich erklären können. (Saz 149.) Uebrigens steht der Mutter bey Abgang des Vaters dieses Recht zu, nicht nur wenn sie durch den Tod Wittwe geworden, sondern auch wenn sie geschieden ist, nicht nur so lang sie allein bleibt, sondern auch wenn sie wieder in eine andere Ehe tritt, theils darum, weil unser Gesez ohne Einschränkung spricht, also alle jene Fälle unter seinen Ausdruck mit umfaßt, (Saz 6 a.) theils darum, weil das Recht, welches es der Mutter zuerkennt, ein Ausfluß nicht der elterlichen Gewalt ist, unter welcher es Saz 385. für einbegriffen auch nicht genannt ist, sondern des elterlichen Ansehens, das durch keine Veränderungen der bürgerlichen LebensVerhältnisse Aenderung leidet, theils endlich darum, weil dessen Fortdauer für den Fall der Scheidung im Saz 303. deutlichen Grund hat. Zachariä B. II. S. 11.

EinsprachsGründe.

21.) Die Einsprache muß übrigens auf gesezlichen Gründen beruhen, sonst hätte der Saz 177. Unrecht, ein richterliches Erkenntniß darüber zu fordern. Diesemnach

kann zwar auch der Mangel der elterlichen Billigung zu einer Ehe, aber nur alsdann wann die Kinder noch minderjährig sind, oder bey dem Großjährigen so lang das ehrerbietige Ansuchen nicht vorausgegangen ist, Grundlage zur Einsprache werden, jedoch in beeden Fällen nur so, daß dadurch die Gründe des elterlichen Widerspruchs zur Frage und Beurtheilung niemals erwachsen, indem es bloß auf die reine Thatsache der Einwilligung im ersten Fall, oder der geschehenen Begrüßung im Zweyten ankommt. Einsprachen, die aus andern Gründen geschehen, müssen den Mangel irgend eines der oben in der Anmerk. 19. dieses Titels angeführten EheBedingungen zum Grund haben.

Ueber Saz 174.

WahnsinnsEinsprache.

22.) Jener Widerspruch der Geschwister u. s. w. der auf den Fall des Wahnsinns im obigen Saz bedingt wird, kann wenigstens nach hiesiger Absicht (denn Frankreichs Rechtskunde hat hierüber noch keine gleichförmige Ansicht) sowohl von den Verwandten desjenigen Verlobten der gemüthskrank angegeben wird; als von den unter die aufgezählte Grade fallenden Verwandten des andern Theils, der sich mit ihm verehelichen will, eingelegt werden; denn es heißt nicht, ihre Einsprache müsse sich auf den Wahnsinn ihres Verwandten gründen, sondern es heißt grade entgegengesezt: auf den Wahnsinn eines der künftigen Ehegatten, womit also, wenn dem Ausdruck die schuldige Ehre wiederfahren soll, jeder der die Eigenschaft hat, Geschwister Eines der Ehegatten zu seyn, Einspruchsfähig erklärt ist. Dieses hat auch seine

guten Gründe: denn der Familie der einen Seite ist wahrlich mit eben so viel Recht daran gelegen, als jener der Andern, daß nicht eine Ehe mit einem Wahnsinnigen zu Stand komme, die in ihren Folgen äußerst bedenklich ist, und wegen ermangelnder wahren Willensfreyheit immer von dem Gemüthskranken, wenn er wieder genesen würde, umgestoßen werden könnte. (Bousquet ad Art. 174. Nro. 8. Anderer Meynung ist Zachariä B. II. §. 265. Nro. 4.) Wenn es übrigens heißt: das Gericht kann die Einsprache unbedingt verwerfen; so ist ihm damit kein schrankenloses Verwerfen in die Hand gelegt, sondern es versteht sich dieses dahin, daß hier, wo die Gemüthskrankheit beyläufig zum Aufenthalt einer Ehe zur Sprache gebracht wird, der Eherichter sich dabey nicht aufzuhalten habe, wenn aus der Ansicht der Person oder den Thatsachen klar das Gegentheil einer Gemüthsverwirrung hervorgeht, obwohl er als Eherichter nicht immer die Gerichts-Behörde der Entmündigung ist, vor welcher allein eine zweifelhafte GemüthsVerwirrung untersucht und abgeurtheilt werden müßte. Zachariä B. II. §. 267. Nro. 6.

Ueber Saz 177.

Gerichtsstand der Einsprachen.

23.) Der Richter über die Einsprachen ist der ordentliche Richter der Eheleute in demjenigen Bezirk, worinn die weltliche Trauung geschehen sollte, es sey nun solches der Bezirks- oder ProvinzRichter, je nachdem Amts- oder Kanzleysässige in Frage sind. Dieses erhellt daraus, daß nach Saz 176. der Einsprechende seinen Gerichtswohnsiz

allda nehmen soll, um mit seiner Klage gehört werden zu können.

Ueber Saz 180.

Irrthum in der Eheschliessung.

24.) Nach dem Saz 1110. ist es allgemeine Regel, daß der Irrthum in der Person einen Vertrag nicht umstößt, wenn nicht die Rücksicht auf die Person HauptUrsache des Vertrags ist, weil gewöhnlich es bey Verträgen, nur um die VertragsSache zu thun, und sehr gleichgültig ist, wessen die Hand sey, durch welche man zu der gewünschten Sache gelangt. Aber bey der Ehe ist die Person allemal auch zugleich die VertragsSache selbst. Natürlich mußte also hier das Gesez die Regel umkehren und den Irrthum in der Person zu einem HauptGrund der Umstößlichkeit des Vertrags machen. Aber welchen Irrthum? Darüber bestimmt unser Saz nichts, der vorangezogene allgemeine Saz aber, aus welchem der unsrige ausgeht, gibt hierüber bessere Auskunft, nemlich ein solcher über Eigenschaften die bey der Person in Rücksicht gekommen sind (en consideration) und Hauptursache des Vertrags wurden. Mehr konnte das Gesez nicht sagen, das weitere in der Anwendung mußte es als eine Frage über Thatsachen (quaestio facti) dem richterlichen Ermessen überlassen; dieser muß in einem einzelnen Fall bestimmen, ob entweder aus dem Zweck der Ehe, oder aus dem Landsbrauch, als welchen beeden die Absicht der Partheien gemäß zu seyn, im Zweifel geachtet wird (Saz 1158. 1159.) oder aus unzweydeutigen Erklärungen des einen oder des andern Theils hervorgehe, daß er diese und jene

bestimmte Eigenschaft in Rücksicht genommen habe, und daß sie bey ihm Hauptursache des Ehebündnisses geworden sey. Wo dieses klar ist, und wäre auch die Eigenschaft für zehen andere Menschen noch so unwichtig, da muß dem, welchem sie wichtig war, und der sich so deutlich erklärte, daß der andere vernünftiger Weise nicht ungewiß darüber seyn konnte, die Umstößlichkeit der Ehe zu gut kommen, wenn sie in Zeiten begehrt wird. Hiermit stimmt auch unsere Eheordnung Art. 10. Es ist demnach die Erörterung dieser Lehre so schwierig nicht, wie sie Zachariä B. II. §. 263. Anm. aufnimmt, welchen ein geglaubter Gegenstoß zwischen diesem und dem Saz 1110. irre geleitet zu haben scheint, die doch beede aus ein und dem nemlichen bestimmenden Grundsaz ausfliessen, und genau zusammen stimmen.

Ueber Saz 181.

Erlaß des Irrthums.

25.) Nicht bloß ehelicher Beyschlaf, sondern auch nur schon die bloße Fortsezung des ehelichen Beysammenlebens, die Zusammenwohnung, schließt nach unserem Gesez die IrrthumsKlage aus, wenn dieses Beysammenseyn sechs Monate nach entdecktem Irrthum fortdauerte. Die Zeit von sechs Monaten ist übrigens nur da nöthig, wo die Beantwortung der Frage, ob jemand den entdeckten Irrthum erheblich geachtet habe oder nicht, zweifelhaft seyn kann, und wo daher eine gewisse Zeitdauer zur Ueberlegungsfrist vom Gesez gegönnt ist, deren unbenuzter Ablauf für stillschweigende Erklärung des Nichterheblichfindens gilt. Wo hingegen nach entdecktem Irrthum der

Mann der Frau ehelich beywohnt, und dieses durch eine in dieser Zeit entstandene Schwangerschaft ohne unstatthaftes richterliches Eindringen in das Familien- und Gardinen-Verhalten klar wird, da ist damit alle Wirksamkeit des Irrthums erlassen. Denn derjenige Theil, der diesen Beyschlaf nicht für eine Erlassung gelten lassen wollte, müßte nur sagen, er habe wohlwissend, daß er wegen Ungültigkeit der Ehe keine eheliche Rechte an dem Andern mehr habe, sobald er nicht über den Irrthum wegsehen wolle, dennoch die Meynung des Andern in einer fortgehenden Ehe zu seyn, benuzen wollen, um bloß thierische Lüste mit ihm zu büssen, welcherley Anführung eigener Schande und fremder Hintergehung die Geseze keinem zum Vortheil gereichen lassen (Zusaz 1117 a.) Die Meynung die Locré T. II. pag. 221. und mit ihm Zachariä B. II. §. 273. N. 2. von desfallsiger Unbedeutenheit einer Schwangerschaft äussern, liegt um so gewisser ausser dem Zusammenhang der Gesezgebung Napoleons, weil Saz 183 zeigt, daß auch eine stillschweigende Genehmigung aus Thatsachen statt finde, und weil der Saz 185 Absaz 2 so wie der Saz 340 darthun, daß die Kinderzeugung im Zweifel zu Gunsten einer bestehenden Ehe oder des Kindes in Betracht gezogen werden sollen. Unsere vorige Eheordnung Art. 10 löset vollends allen Zweifel darüber.

Ueber Saz 185.

Jugend als EheNichtigkeit.

26.) Das Gesez hebt die Nichtigkeit einer Ehe wegen mangelndem HeyrathsAlter nur für jene Ehe auf, wo die Frau zu jung, aber schon schwanger geworden ist, weil

der Gesezgeber das MündigkeitsAlter der Frau bloß nach der Fähigkeit zum unnachtheiligen Kindergebähren ermessen hat, von diesem Zweck aber da keine Frage weiter seyn kann, wo die Frauensperson nun einmal in der Lage ist, gebähren zu müssen. Auf den Fall, wo der Mann zu jung ist, läßt sich also diese NichtigkeitsErlassung nicht ohne fehlerhafte Ausdehnung des Gesezes übertragen. Hier hat der Gesezgeber das MündigkeitsAlter nach der Fähigkeit Familienhaupt zu werden, bemessen, wozu noch gar viel mehr gehört als bloße Zeugungsfähigkeit, wo also ein durch die Schwangerschaft gegebener Beweiß von lezterer, kein Grund zur Ausnahme für den Gesezgeber werden konnte.

Ueber Saz 187.

NichtigkeitsRüge nach dem Tod.

27) In der edlen Einfachheit der Verhältnisse, in welchen unsere Staatsbürger vorhin lebten, entstand von der Gültigkeit der Ehe nur jeweils solang Ehegatten lebten, eine Frage: späterhin dachte niemand daran, nicht als ob eine spätere Nachfrage in den bisherigen Gesezen keine Unterstüzung gefunden hätte, denn die Standesklagen (quaestiones status) waren unserem alten Recht gar nicht unbekannt; aber darum, weil man sie zu benuzen nicht sittlich fand, und zu selten Fälle von solchem Gewicht sich ereigneten, das jenes sittliche Gegengewicht hätte aufwiegen können. Desto mehr muß es Manchem auffallen, in unserem Saz gar von solchen Standesklagen reden zu hören, die von gewissen Personen zu ihrem Vortheil erst angestellt werden dürfen, nachdem die Ehe

aus welcher sie entstehen, nicht mehr aufzuheben oder abzukürzen ist. Nemlich die Ehen, welche vor dem heyrathsfähigen Alter, oder während einer früheren noch unaufgelößten Ehe, oder in verbotenen Graden geschlossen werden, sollen zwar nicht nur von den Betheiligten, sondern sogar durch den KronAnwald von Amtswegen gleichbald gerügt werden können (Saz 184) jedoch sollen Seitenverwandte solcher Ehegatten, ingleichem Kinder derselben aus früherer Ehe die Gesezwidrigkeit solcher Ehe bey Lebzeiten beeder Ehegatten nicht anklagen können, damit aber nicht gehindert seyn, nach dem Tode des Einen oder Andern derselben, wenn ihnen nun im Erbe durch UngültigErklärung der vorigen Ehe ein Vortheil zugehen kann, noch die Nichtigkeit derselben ausführen zu dürfen; zu wünschen ist es, daß solche rechtsverwickelte Fälle fernerhin, wie bisher, so wenig als möglich vorkommen. Aber Grund hatte das Gesez immer, so wie geschehen, zu verfügen, damit es für niemand eine Angelegenheit werden könne, aus bloßer Erbschnapperey sich in die häusliche Verhältnisse seiner Verwandten einzumischen, und damit besonders nicht Kinder in diese Lage kommen, bey denen hierunter noch die damit verlezte kindliche Pflicht eine solche Erbjagd doppelt widrig macht, und damit jedoch auch den Ehegatten nicht Gelegenheit gemacht werde, ihren GesezesUebertretungen bleibende Wirkungen zum Nachtheil solcher Dritten, welche daraus ein wohlerworbenes Recht erlangt hatten, Kraft zu verschaffen. Man muß sich also mit dem Gedanken vertraut machen, daß wo Eltern sich nicht scheuen, Geseze über die bürgerliche Erfordernisse der Ehe zu übertreten, diese Ehe,

wann sie auch lebenslang unangefochten für gültig angesehen worden wäre, dennoch nach ihrem Tod in Bezug auf die Erbfolgen für ungültig erklärt werden könne, und muß sich dieses zum Antrieb dienen lassen bey Eheschliessungen sorgfältig in Beobachtung der gesezlichen Erfordernisse zu seyn. Uebrigens ist jene Anordnung an sich nichts Neues, sondern nur das ist neu daran, daß gewisse Personen, die einst nach dem Ableben der Eheleute zur Aufrechthaltung ihrer Rechte diese Ungültigkeit zur Sprache bringen können, dazu bey deren Lebzeiten nicht zugelassen werden.

Ueber Saz 188.

NichtigkeitsRüge der DoppelEhe.

28.) Wenn der vorige Saz Personen benennt, welche bey Lebzeiten der Eheleute eine Heyrath nicht, sondern erst nach deren Tod anfechten dürfen, und nun der Saz 188. sagt, der erste Ehegatte eines zur DoppelEhe übergegangenen Gatten, dürfe diese Nichtigkeit anklagen, wenn schon die zweyte Ehe noch bestehe; so zeigt diese einschliessende und erweiternde Fassung unläugbar, daß er es nach dessen Tod noch viel gewisser befugt sey, und kann also dieser Umstand nicht für zweifelhaft mit Zachariä B. II. §. 271 N. 3. angesehen werden, wiewohl es daneben eben so gewiß ist, daß in lezterer Beziehung die Befugniß ihren Plaz zur Anwendung nur da finde, wo noch irgend ein rechtlich in Anschlag zu bringender Vortheil von der Vernichtung alsdann für ihn gedenkbar ist, ohne welchen nirgends ein Rechtsstreit zuläßig ist.

Ueber Zusaz 189 a.

Eheverfänglichkeit.

29.) Unser Zusaz führt noch eine weitere Nichtigkeit der Ehe aus der vorigen Eheordnung Art. 7. in dieses Landrecht ein, nemlich die Eheverfänglichkeit, worunter laut Zeugniß derselben die durch ein Verbrechen bewirkte, und zu Eingehung einer Ehe mit einer gewissen Person benuzte Wegräumung gewisser Ehehindernisse verstanden wird, wohin die Entführung zum Behuf der Ehe, der Ehebruch in Bezug auf eine Verehlichung mit dem Ehebrecher, und die Wegräumung eines ersten Ehegatten durch Raub oder Todschlag gehört. Die Gründe der sittlichen Nothwendigkeit dieses Gesezes sind einleuchtend, und eben so einleuchtend ist die Beschränkung, daß niemals der Theil, der durch sein Verbrechen die Ehe einleitete, dieses Verbrechen benuzen dürfe, wenn er etwa der durch Verbrechen sich möglich gemachten Ehe überdrüssig geworden wäre, selbst auf Vernichtung zu dringen, und nachdem er zuvor sich nicht scheute, den Einen der ersten Ehegatten unglücklich zu machen, auf anderen Wegen auch den zweiten zu gefährden Macht bekomme.

Ueber Saz 191 und 193.

Unförmliichkeit der Eheschliessung.

30.) Hier werden Fehler in der Form der Eheschliessung genannt, welche eine Anfechtung der Ehe begründen, und Andere, welche nur Strafe gegen die Beamten des bürgerlichen Stands, oder wider die eheschliessenden Personen bewirken, und folglich nach Zusaz 61. keine Nichtig=

keit im Gefolge haben. Angefochten kann werden jede Ehe die nicht öffentlich und vor dem gehörigen Staatsbeamten geschlossen ward. Da das Gesez nur von angefochten nicht von umgestossen werden, und nur von können nicht von müssen spricht; so folgt hieraus, daß die zur Oeffentlichkeit gehörige Umstände für sich allein nicht den Richter nöthigen, den Vertrag der Ehe umzustossen; sondern daß gemäß der Generalregel in dem Zusaz 6 k hier darauf gesehen werden muß, wie weit ein oder anderes Erforderniß der Oeffentlichkeit bloß aus zufälligen Ursachen und ohne Beförderung irgend einer rechtswidrigen Absicht unterblieb, oder vorsäzlich und als Anlaß um gewissen befürchteten, erheblichen oder allenfalls auch grundlosen Anständen dadurch auszuweichen bey Seite gesezt wurde. Im ersten Fall wird die Anfechtung ebenso von Rechtswegen verworfen, als sie lezterenfalls zum Grund einer Umstossung vom Richter angenommen werden müßte. Dieß bestärkt der Saz 193. wo von Mängeln der Oeffentlichkeit gesprochen wird, welche nicht zureichen, die Ehe für ungültig zu erklären.

Ueber Saz 198 — 200.

Unförmlichkeit der Ehebücher.

31.) Alle drey Säze handeln den Fall ab, wo Unordnung oder Betrug der Beamten des bürgerlichen Stands oder eines Dritten bey der Eheschliessung untergelaufen wären, die zu einer rechtlichen Untersuchung Anlaß werden könnten, und sagen:

a) Wo die Untersuchung vor sich geht, und aus ihr die Erfordernisse einer gesezmäßigen Ehe hervorgehen, sofort nur deren Eintragung in die Standsbücher unterlässen oder irrig gemacht worden wäre; da dient die Eintragung des desfalsigen Urtheils in die StandsBücher und zwar mit Rückwirkung auf den Tag der Eheschliessung statt der Formgerechten Eintragung.

b) Der Tod eines Ehegatten hindert die Untersuchung einer solchen Unordnung oder Gefährde nicht.

c) Obwohl sonst durch den Tod eine Beschuldigung zum UntersuchungsBehuf wegfällt, und die Erben nicht ergreifen kann, so findet sie jedoch hier, nicht zwar zum Behuf einer StrafErkenntniß, aber zum Behuf einer Berichtigung der StandsBücher und desfalsiger Schadloshaltung der Betheiligten noch statt.

Ehefehler.

32.) Unser ganzes Kapitel, das von den NichtigkeitsGründen der Ehe redet, erfordert übrigens eine in ihm selbst nicht so offen da liegende Uebersicht des Zusammenhangs, um Pflicht und Macht des Richters bey diesen NichtigkeitsFällen richtig zu sondern. Man kann jezt von EheHindernissen im alten Sinn und von ihrer Eintheilung in aufschiebende und auflösende nicht eigentlich mehr sprechen: theils weil die Eheversprüche, aus deren Anlaß dieser Unterschied entstand, aus dem Rechtsgebiet weggefallen sind; theils weil ein und derselbe Mangel nach Umständen das einemal nur Strafe, ein anderesmal Vernichtung der Ehe nach sich zieht. Zacha-

riä B. II. §. 270. im Zusaz. Der nemliche Begriff, so wie er jezt noch anwendbar ist, wird füglicher mit den Benennungen Fehler und Gebrechen belegt. Ehefehler sind GesezesUebertretungen, welche nur eine Einsprache vor der Trauung und nachher eine Strafe nach sich ziehen, keine Zerreissung des Ehebündnisses: dahin gehören 1.) Mangel des zweyten Aufgebots, oder der desfalsigen StaatsNachsicht; 2.) NichtBeobachtung der ZwischenFristen zwischen Aufgebot und Aufgebot, oder zwischen Aufgebot und Trauung; 3.) Unterlassung des Aufgebots an Einem der Orte, an welchen Allen sie hätten geschehen sollen (Saz 192.); 4.) NichtOeffentlichkeit der Eheschliessung, sobald sie nicht zur Verbergung irgend einer Gesezwidrigkeit oder Beseitigung eines befürchteten Anstands gereicht hat (Saz 191. und Anmerk. 28.); 5.) EheUebereilung, wenn nicht eine Schwangerschaft aus voriger Ehe und eine Hintergehung des zweyten Manns dabey zum Grund liegt (Zusaz 228 a.); 6.) Unterlassung des ehrerbietigen Ansuchens da, wo es nöthig ist (Saz 151. und Anmerk. 7.); 7.) Heyrathen der Ehemündigen vor der im Zusaz 144 a. bestimmten Zeit, welche vermöge des Ausdrucks dürfen nicht gegen den im Saz selbst gebrauchten können nicht gültig, nur unerlaubt nicht ungültig sind.

EheGebrechen.

33.) Ehegebrechen sind jene GesezesUebertretungen, welche Grund zur Anfechtung der Ehe werden können, sie zerfallen in reinbürgerliche, reinöffentliche und gemischte. Reinbürgerlich sind jene, woraus das

Anfechtungsrecht allein allen oder gewissen bürgerlich betheiligten Personen zusteht: dahin gehört 8) jene Ehe-Uebereilung, die mit Hintergehung des zweyten Manns verbunden war (Zusaz 228 a); 9.) Drohung oder Vergewaltigung (Saz 146. 180.). 10.) Irrthum oder Betrug (Saz 180.). 11.) Der Mangel der Einwilligung der Eltern oder des FamilienRaths, wo Eine oder die Andere nothwendig war (Saz 182. 183.). 12.) Das Daseyn eines Vermißten oder Verschollenen ersten Ehegatten (Saz 139. 184.). Reinöffentlich sind Jene, wo das Gesez bloß wegen der Beziehung der Handlung auf die StaatsOrdnung, nicht wegen ihrem Einfluß auf das einzelne FamilienVerhältniß eine Ehe verbietet, und wo daher zwar der KronAnwald die Ehe anfechten kann, hingegen von der Familie niemand. Dahin gehört 13.) die Erneuerung der Ehe zwischen gänzlich geschiedenen Eheleuten: sie ist im Saz 295. verboten, ohne daß eine Strafe oder ein anderer Rechtsnachtheil darauf gesezt ist, also ist sie nach Zusaz 61. nichtig, sie ist weder im Saz 184. noch sonstwo unter jene gezählt, wo jeder Betheiligte die Nichtigkeit anklagen kann, also bleibt nur der KronAnwald als rechtmäßiger Ankläger übrig, den sein Amt zu jeder Klage wegen verlezter Staatswohlfahrt durch Uebertretung der Geseze ermächtigt. Dahin würde eben so diejenige übereilte Heyrath, wovon der Saz 296. handelt, und die oben nur zu den Fehlern gerechnet wurde, gehören, wenn nicht die RechtsAehnlichkeit des Zusazes 228 a., die NichtErwähnung im Zusaz 298 a. und unsere Eheordnung außer Zweifel sezten, daß hier des KronAnwalds Nichtigkeitsklage ausgeschlossen und die Ehe bloß strafbar seyn solle.

solle. Gemischt sind jene Ehegebrechen, wobey alle oder gewisse FamilienBetheiligte und der KronAnwald das AnklageRecht haben, und dahin gehören 14.) die Heyrathen zwischen Ehebrechern, und 15.) die EheUebereilungen derer, die durch wechselseitige Einwilligung geschieden werden (nach Zusaz 298 a.). 16.) Die Heyrathen vor dem im Saz 144. festgesezten unerläßlichen HeyrathsAlter (Saz 144. 184.). 17.) Das Daseyn eines früheren, nicht vermißten oder verschollenen, und noch ungeschiedenen Ehegatten, (Saz 147. 184.); 18.) eine untergelaufene Eheverfänglichkeit (Zusaz 189 a. 190 a.); 19.) ein unerläßliches oder unerlassenes VerwandschaftsVerbot (Saz 162—163 und 184) wohin auch die durch Anwünschung entstandene Verwandtschaftverbote gehören, (Saz 184 und 348); endlich 20) ein gefährdevoller Mangel der Oeffentlichkeit des Ehebündnisses (Saz 191 und Anm. 28).

Verjährung der EheNichtigkeiten.

34.) Was sodann die Zeit zur Anstellung dieser NichtigkeitsKlagen betrifft: so sind bey den reinbürgerlichen Gebrechen sechs Monate für die unter Ziffer 9. und 10. oben aufgeführten festgesezt, welche vom Tag der erlangten Willensfreyheit an, laufen. Für den unter 11. erwähnten Fall ist ein Jahr bestimmt, welches dem betreffenden Ehegatten von jener Ehemündigkeit, bey welcher fremde Einwilligung zur Gültigkeit der Ehe ihm nicht mehr nöthig ist, den betreffenden Verwandten aber von ihrer erlangten Kenntniß der Heyrath an lauft. Bey den andern beeden reinbürgerlichen Gebrechen unter Ziffer 8. und 12 oben gemeldet, ist keine Zeit bestimmt, sie muß also durch

die aus obigem verschieden entstehende Rechts-Aehnlichkeit auf die Frist von sechs Monaten, bey der Eheübereilung, welche dem dazu befugten Ehegatten von Zeit der erlangten Kenntniß, im Fall Ziffer 12. aber dem vermißten Ehegatten auf ein Jahr von Zeit seiner Rückkehr an, bestimmt werden. Bey den reinöffentlichen ist keine Zeit der Anstellung bestimmt, die Natur der Sache aber lehrt, daß gleichwie das Staatsinteresse bloß darinn besteht, das Daseyn einer solchen Ehe zu hindern, also das aus jenem Interesse fliessende Klagerecht aufhöre, sobald die Ehe ohne dieß auf anderen Wegen aufgelöset wird, und da nun dieses der Saz 190 in Bezug auf die gemischte Ehe-Gebrechen in den Worten während dem Leben, und um sie zu scheiden deutlich ausdruckt, so tritt nach dem Gesez der RechtsAehnlichkeit dieses Zeitmaas auch bey den reinöffentlichen ein, das heißt, während der Ehedauer verjähren sie nicht, mit deren Auflösung verfallen sie, und sind also so gut als verjährt. Bey den gemischten ist das Klagrecht des KronAnwalds von jenem der Betheiligten zu unterscheiden. Das Erstere richtet sich ausser einem gleich zu berührenden Fall nach dem was eben zuvor gesagt worden; das heißt, es dauert so lang die Ehe steht. Bey dem der Betheiligten ist nirgends gesagt, daß diese Gebrechen in einer gewissen besondern Zeit angegriffen werden müssen, ausser bey demjenigen, das aus Mangel des Alters entsteht, welches sechs Monate nach erreichter Ehemündigkeit, wie sie durch den Saz 144 bestimmt ist, sowohl für die Betheiligten nach Saz 185, als für den KronAnwald nach Saz 190, verjährt ist, daß hingegen diese Anordnung keine RechtsAehnlichkeit für die übrigen

gemischten Ehegebrechen geben könne und solle, davon ergibt sich Ersteres aus dem Nachdenken über die Rechtsverschiedenheit jenes Falls, in welchem durch das erreichte MündigkeitsAlter der Grund wegfällt, der hingegen bey den übrigen fortdauert, so wie lezteres aus dem Saz 187. und 190. von welchen dieser dem KronAnwald so lang die Eheleute leben, und jener einigen Verwandten noch nach deren Tode, Klagerechte bewilligt. Es muß demnach hier die für diese Materie nicht besonders angegebene Zeit, nach jenem Gesez gerichtet werden, das die Nichtigkeit aller Verträge umfasset, und im Saz 1304. dazu zehen Jahre bestimmt. Diese laufen den Eltern und Ahnherrn, die das Recht haben, gleichbald zu klagen, wie auch dem Ehegatten, der nach Saz 188. oder Zusaz 198 a. in diesem Fall ist, von Zeit der erlangten Kenntniß des Daseyns dieser mangelhaften Ehe an; den Seitenverwandten und den Kindern aus einer vorhergehenden Ehe aber, denen nur das Klagerecht zusteht, wenn der Fall eines Erbgangs eintritt, in welchem ihnen die unterstellte Gültigkeit dieser Ehe hinderlich seyn würde und die also ein angefallenes wirkliches Interesse heben, laufen sie von der Zeit an, wo dieser berechtigende Umstand eingetreten ist, davon würde der Fall eine Ausnahme machen, wo eine solche Anfechtung Grundlage wäre, für die Ansprache eines Kindes auf ehelichen Familienstand, wo sich alsdann die Verjährung nach den Säzen 328. und 329. richten müßte.

Gebundenheit.

35.) Unser Gesezgeber, da er durch Zusäze aus der Eheordnung mehrere NichtigkeitsGründe hereintrug, die

im Code Napoleon nicht lagen, und nun dennoch einige nicht erwähnte, die in jener vorkommen, gibt damit hinlänglich zu erkennen, daß er solche in die neue Ordnung der Dinge unverändert nicht aufnehme, unerachtet wegen Zusaz 311 a. auch deren Aufhebung dadurch nicht erklärt ist. Dieser Fall tritt ein, a) bey der in der Eheordnung Art. 6. erwähnten Gebundenheit; wie er in Absicht auf eine noch bestehende frühere Ehe sich jezo bestimme, zeigt das, was in der Anmerk. 33. unter Ziffer 12. und 17. gesagt wurde, verglichen B. I. Tit. IV. Anmerk. 25. In Beziehung auf Kirchenpflichten bleibt die Gebundenheit, wie sie die Eheordnung bestimmt, ungeändert; nur daß jezt nach Saz 1780. zum rechtmäßigen Zurücktreten in den weltlichen Stand in bürgerlicher Hinsicht, die Aufkündung des geistlichen Stands hinreicht, und niemand wider seinen Willen lebenslang gebunden bleiben kann; folglich die StaatsObrigkeit dem, der aus diesem Stand austritt, auch ohne Bewilligung der KirchenObrigkeit die Verehelichung mit bürgerlicher Wirkung gestatten kann, wenn sie eine solche StaatsEhe in polizeylichen Hinsichten zuzulassen, unbedenklich findet, welches nur dann der Fall seyn kann, wenn solche Personen bey ihrer Kirchenbehörde, die über sie väterliches Ansehen zu behaupten das Recht hat, das ehrerbietige Ansuchen zum Entlassen zu wiederholten malen gemacht haben, und diese sie nicht entlassen, mithin gegen die Grundsäze der Staatsverfassung ewig gebunden halten will.

EheUnvermögen.

36.) Eben so erscheint b) EheUnvermögen, wovon die vorige Eheordnung im Art. 8. handelt, hier

nicht; weil der Code Napoleon mittelst der Trennung aus unbestimmten Ursachen ein in gleicher Zeit mit minderer Unanständigkeit und mehrerer Sicherheit ausführbares Mittel den Ehegatten in die Hand gelegt hat, und mithin die Wirkung des ehelichen Unvermögens nun in dieser Form gesucht werden muß.

Staats-Ungehorsam.

37.) Eben so ist c) der Staats-Ungehorsam, wovon die Eheordnung Art. 11. spricht, in unserem Gesezbuch nicht namentlich wiederholt, unerachtet alles dort Gesagte neben diesem unverändert fortbestehen kann, und also laut Zusaz 311 a. auch fortwirken muß. Die Ursache ist, weil jezt aus Unterlassung der Aufgebote auch für die im Ausland von Inländern geschlossenen Ehen nach Saz 170. die Aufgebote im Land nöthig sind, mithin keine Ehe aus Staats-Ungehorsam erfolgen kann, die nicht schon aus Abgang eines andern im Code Napoleon vorhin gelegenen Mangels nichtig wäre; denn der könnte nicht mehr staatsungehorsam genannt werden, der Aufgebot und Zeugniß darüber, wenn gleich etwa aus einem Fehler des betreffenden Beamten, gesucht und erlangt hätte. Diesemnach war keine besondere Nothwendigkeit vorhanden, diese eigentlich staatsrechtliche Hinderniß in dieses bürgerliche Rechtsbuch herüber zu ziehen, das ohnehin nach Zusaz 6 a et b. außer dem staatsbürgerlichen Kreise die ältern Verordnungen nicht ergreift.

Ueber Saz 203.

Elternpflichten.

38.) Das Verhältniß der Rechte und Pflichten unter Eltern und Kindern wird in diesem vierten Kapitel und in dem nachfolgenden dazu gehörigen neunten Titel

nur einseitig bestimmt; indem nur der Pflichten der Kinder und der Rechte der Eltern, nicht aber der Rechte der Ersteren, und der Pflichten der Lezteren erwähnt ist. Man würde dieses sehr mit Unrecht für eine Unvollständigkeit ansehen, da es vielmehr wohl überlegter Ausfluß derjenigen Höhe des Ansehens ist, auf welchem Eltern ihren Kindern gegenüber im bürgerlichen Leben stehen sollen, aber auf ihr nicht lange stehen bleiben können, wo das Gesez viel von den Rechten der Gehorchenden spricht, wie die Erfahrung während der UmwälzungsZeit neuerer Staaten in Bezug auf den bürgerlichen Gehorsam bewiesen hat, der endlich unter der ewigen Erinnerung an die Rechte des Bürgers, welche aus dem Munde der VolksSprecher ertönten, und über welcher die Pflichten vergessen wurden, ganz zu Boden sank. Frankreichs Solon hat daher dafür gehalten, die Lehre von den Pflichten der Eltern müsse nicht dem bürgerlichen Gesezbuch anvertraut, und damit einem Klagerecht der Kinder Bahn gemacht werden, das indem es sie als Partheien gegeneinander überstellt, die EhrerbietigkeitsLinie zwischen ihnen verwischt, sondern sie müsse lediglich der PolizeyVerwaltung aufbewahrt bleiben, deren Amt es ist, dem im Recht verlassenen Bürger Schuz gegen unbillige Bedrängnisse zu verschaffen. An den KronAnwald, dessen Pflicht namentlich nach dem Code du Procedure Art. 83, Nro. 6, und nach unserer LandesVerordnung über die Errichtung dieses Amts, die Vertretung der Minderjährigen ist, haben also Kinder, die über Härte zu klagen Ursache hätten, sich zu halten, und diesem die amtspflichtliche Führung ihrer Sache zu überlassen, nicht aber selbst ihren Eltern gegenüber klagend aufzutreten, wie

auch der Saz 382. unseres Gesezbuchs schon merkbar andeutet. Hierbey leidet also das römische Recht, das Klagen der Kinder gegen die Eltern, wiewohl nur unter der Erforderniß einer vorausgehenden ObrigkeitsErlaubniß zuläßt, und der Landsbrauch, der sie sogar ohne eine solche gestattete, eine bedeutende Aenderung, und der Amtsberuf der Obrigkeit eine Zulage an pflichtmäßigen Sorgen, daß Eltern dieses Bollwerk ihres Ansehens nicht zur Ueberspannung ihrer Rechte mißbrauchen, wogegen deren bisherige Amtssorge in PflegschaftsSachen sich merklich vermindert, wie sich unten zeigen wird. Eben jener gesezgeberische Gesichtspunkt ward auch Anlaß, daß der ganz allgemeine Umriß der elterlichen Pflichten, den man im bürgerlichen Gesezbuch nicht vermissen konnte, nur unter dem Schleyer einer Pflicht, welche die Ehegatten gegeneinander übernehmen, eingeführt wurde; damit er niemals gerade zu von den Kindern als KlageGrund benuzt werden könne. Jener Umriß enthält übrigens den Grundstoff aller wesentlichen Pflichten der Eltern. Um dieses einzusehen, erkläre man sich nur ernähren für Anschaffung alles dessen, was nach Verhältniß der FamilienUmstände zum Lebensbedürfniß des Kinds nöthig ist, gemäß dem Saz 763.; sodann pflegen, für Besorgung alles dessen, was nach den bürgerlichen Umständen zur Standesbedürfniß und Rechtsvertretung des Kinds erforderlich ist, nach den Folgerungen, die sich aus Saz 389. und 390. verglichen mit 450, ergeben; endlich erziehen für die geistliche und leibliche Ausbildung gemäß dem Zusaz 420 a. und 450 a.

Ueber Saz 204.

Elterliche Nuzniessung.

39.) In dem Verhältniß der Eltern und Kinder geht durch das Napoleonische Recht manche wesentliche Veränderung vor, wovon unser Saz auch Einer der mehreren Ausflüsse ist. Bisher hatten nicht die Eltern, sondern eigentlich nur der Vater, und erst bey dessen Unvermögenheit die Mutter, die Pflicht die Kinder zu ernähren, zu pflegen, und zu erziehen, und zwar Ersterer hatte sie selbst, wenn die Kinder Vermögen besaßen, welches bey der Muter der Fall nicht war. Als lezter Ausfluß dieser Pflicht lag ihnen auch die Schuldigkeit auf, die Töchter mit Ausstattung und Heyrathsgut und die Söhne mit väterlicher Aushülfe zu versehen, dagegen hatte der Vater lebenslänglich, und die Mutter so lang sie sich nicht wieder verehlichte, die Nuzniessung des Kinderguts, so weit nicht in dem Anfalls- oder ErwerbsTitel des Vermögens ein Grund zur Ausnahme vorlag. Nach Napoleonischem Recht liegt der Unterhalt der Kinder, die eigen Vermögen haben, allemal erst auf diesem Vermögen, oder auf den Eltern, kraft des NuzniessungsRechts das sie darauf haben, nach Saz 385. Absaz 2.: erst soweit die Kinder unvermögend sind, kommt die im Saz 203. ausgedrückte Pflicht der Eltern hülfsweise an die TagsOrdnung, die aber dann von ihnen durchaus gemeinschaftlich (also nicht erst hülfsweise von der Mutter) getragen werden muß, (Saz 303. 1409. 1448. und 1537.) dagegen dauert auch ihre elterliche Nuzniessung an dem Kindergut nur bis zum achtzehenten Lebensjahr der Kinder oder bis zu ihrer etwa früheren GewaltsEntlassung (Saz 384.), und hier-

durch wird also den Kindern, die eigen Vermögen haben, die Gelegenheit sich häuslich niederzulassen, die ihnen unser Saz mittelst Versagung einer Klage auf Ausstattung zu erschweren scheint, auf der Andern wieder erleichtert, und die Sache kommt von allen Seiten in das billigste Verhältniß: billig darinn, daß Kinder, die eigen Vermögen haben, nicht von einer in zweyter Ehe oft sehr befangenen Willkühr eines Elterntheils in der Unterstüzung abhängen, und billig darinn, daß jene, die nichts haben, um sich zu versorgen, nicht auf ein Recht zur Ausstattung pochen dürfen, sondern eine elterliche Freygebigkeit lediglich sich verdienen müssen. Uebrigens, da dieser Punkt, der Aenderung häufig ohne wahren Vortheil Aenderungen in der Verwaltung des Kinderguts nöthig machen würde, so hat unser EinführungsGesez, das dem Landrecht vorgedruckt ist, im Art. VIII. §. 3. noch weiter festgesezt, daß vor der Volljährigkeit die Nuzniessung sich nur in gewissen seltenen Fällen endige.

Ueber Saz 205 — 207.

Ernährung der Eltern.

40) Wenn hier den Kindern der Unterhalt der Eltern auferlegt wird, wenn gesagt wird, daß dieser Unterhalt nicht bloß nach dem Bedürfniß der Eltern, sondern auch nach den GlücksUmständen der Kinder sich richten, und nach beeden Hinsichten bey einem Wechsel der Umstände, wandelbar seyn soll; so folgt daraus mittelst einer richtigen Folge, daß zu dem nothwendigen Betrag das Eine Kind das nach Kräften zuschiessen müsse, was das Andere weniger zu tragen gleich Anfangs im Stand ist, und umgekehrt; mithin daß die Kinder (wie auch in

französischen Gerichten gesprochen wird), in so weit sammtverbindlich sind: Pfeiffer B. II. S. 99. Anm. q. Eine völlige Sammtverbindlichkeit, welche auch erfordern würde, daß die Eltern sich bloß an ein Kind halten könnten, wenn gleich die anderen beytragsfähig wären, und daß die Kinder gleichheitlich nach ihren ErbAntheilen die Last auf sich nehmen müßten, (Saz 1200. 1214.) findet jedoch hier nicht statt, da unser Gesez alle Kinder zu Schuldnern erklärt, ohne den Eltern eine Wahl zuzusprechen; da es die Theilung der Last unter den Kindern nicht nach Köpfen oder Erbtheilen anordnet, sondern nach Glücksumständen, die bey gleichen Erbtheilen je nach dem Bedürfniß eines Kinds vor dem Andern sehr verschieden seyn können; und da es nirgends eine Sammtverbindlichkeit ausspricht, und diese niemals vermuthet werden darf, nach Saz 1202. Zachariä B. II. §. 311. Anmerk. 4.

Ueber Saz 208 und 209.

Erhaltung der Kinder.

41.) Der Unterhalt wird hier durchaus als eine solche Schuld hingestellt, die sich nach den Bedürfnissen richtet, sie muß also wegfallen, wo dieses aufhört: das Nämliche bestätigen auch die Säze 268 und 280. Unser Gesez spricht übrigens allgemein, um desto unzweifelhafter zu machen, daß obwohl die eheliche Verhältnisse der Anlaß wurden von den UnterhaltsLasten zu reden, dennoch die gesezliche Verfügung darauf nicht beschränkt sey; sie leidet daher unter andern auch auf den Unterhalt der unehlichen Kinder ihre Anwendung. Uebrigens wirkt ihre Allgemeinheit, daß auch dieselbe durchaus auf die elterliche Ernährung ehelicher Kinder anzuwen-

den ist; auch diese fällt auf den eignen VermögensErtrag der Kinder, soweit sie dergleichen haben; zuerst auf jenes in der elterlichen Nuzniessung, wenn dergleichen vorhanden (Saz 385); dann aber auch, wo deren keines da ist, auf das etwaig freyeigene, das sie nach dem Saz 387 haben können, so weit dessen Ertrag für sie verwendbar ist, und nicht etwa namentlich von Jemanden, der es ihnen zuwandte, zur Vermehrung durch Anlegung des Ertrags bestimmt ist. Diesem steht der Saz 203. nicht im Wege, denn dieser ist nur eingerückt, um an die Stelle des römischen Sazes, daß von beeden Ehegatten, der Vater zunächst allein die Kinderkosten zu tragen habe, den Anderen zu sezen, daß beede Eltern gemeinschaftlich diese Last zu tragen verbunden sind. Wie von ihnen dieselbe zu bestreiten sey, darüber sagt unser Saz nichts, am allerwenigsten das, was Zachariä B. II. §. 311. Anmerk. 4. ihn sagen läßt, daß die Eltern schlechthin die Verbindlichkeit auf sich hätten, sondern er überläßt die Beantwortung dieser Frage der Natur der Sache und der Zusammenstimmung der andern Gesezesverfügungen, die, wie gesagt, nur eine Verbindlichkeit für den Bedürfnißfall anerkennen.

Unterhalt bey vorhandenem Vermögen.

42.) Einige strittige Fragen aus der alten Rechtslehre verdienen hier Erwähnung, über die dem neuen Rechtsbuch keine ausdrückliche Entscheidung einverleibt ist. Die eine Frage ist, ob die Ernährungslast erst eintrete, wenn das Vermögen des Ernährungsberechtigten verzehrt ist, oder schon sobald die Einkünfte seines Vermögens, unter welchem der mögliche Erwerb aus seinen persönlichen

Kräften allemal mit verstanden wird — aufgezehrt sind. In Bezug auf das öffentliche Recht ist diese Frage bey uns durch das zehnte OrganisationsEdikt Art. VIII. §. 53 lit. i dahin entschieden, daß in der Regel erst nach aufgezehrtem Vermögensstock an die öffentliche ArmenKassen und StiftungsVerwaltungen eine UnterstüzungsAnsprache statt finde; hievon macht nur jener Vermögenstheil eine Ausnahme, der als Ernährungstheil beybehalten werden muß, z. E. Bett, Kleidung, ein Wohnhaus da, wo nicht gleich sicher und zugleich wohlfeiler ein Miethhaus zu haben ist. Aber die Geseze über StaatsVerhältnisse regeln die Verhältnisse des bürgerlichen Lebens so wenig, als umgekehrt die bürgerlichen Geseze den Staatsverhältnissen gelten (Siehe Zusaz 6 a et b sammt den oben zu lesenden Anmerkungen darüber, und vergleiche damit die Säze 537. 1712. 2045); damit kann also unsre Frage nicht abgefertigt werden. Sie läßt sich auch im bürgerlichen Recht nicht auf einerley Art beantworten, darum unterließ es unser Rechtsbuch, und überließ damit dem richterlichen Ermessen für einzelne Fälle die besondere Regel zu finden, und so lang dabey nicht die Spizfindigkeit, sondern die Stimme des natürlichen Rechts gesezmäßig das Wort führt, wird die Entscheidung nicht schwer werden. A) Wo von Erhaltung der Eltern durch die Kinder die Rede wird, welche an einander wechselseitig das Erbrecht haben, wo also was der Eine erspart, dem Andern wieder zu gut kommt, da mag es unter ihnen selbst allerdings auf die Ertragskräfte beeder Theile ankommen; wo das Kind ohne Angriff seines Vermögens den Eltern den zum Ertrag des eigenen Vermögens der Leztern erforderlichen Zuschuß

geben kann, da wird jenes, wenn es vernünftig ist, selbst nicht verlangen, daß die ernährungsbedürftige Eltern ihr Vermögen erst aufzehren; wo es solches aber verlangt, da ist es ein sicheres Zeichen, daß das Vernehmen zwischen beiden nicht so sey, daß das Kind auf Vergütung des vorausgemachten Aufwands durch die Ersparniß in der Erbschaft rechne und rechnen könne, und es wird also der Richter, wenn es vor ihn kommt, einem Elterntheil nie erlauben, daß er Unterhalt auf fremde Kosten anspreche, wo er noch Mittel hat sich selbst zu ernähren, aus dem ganz offen da liegenden Grund, weil man unter Unterhalt, (Alimenten) die Pflicht dem Anderen die tägliche Lebensbedürfnisse, die er sich nicht verschaffen kann, zu verschaffen, nicht aber eine Pflicht ihm zur Erhaltung eines eigenen Vermögens behülflich zu seyn, versteht, und weil mithin das Gesez, wo es nichts anders für einen angeordneten Unterhalt bestimmt, hier, wie aller Orten nach dem gemeinüblichen Begriff eines Worts verstanden und ausgelegt werden muß. Das Nemliche tritt noch vielmehr ein, wo das ernährungspflichtige Kind ohne sein Vermögen anzugreiffen, die Ernährung nicht leisten könnte; hier würde noch weniger ein Richter im ganzen Rechtsbuch eine Stelle nachweisen können, die ihn rechtfertigen möchte, dem Kind aufzulegen, es solle sein Vermögen angreifen, damit die Eltern, die es im Bedürfnißfall zu unterhalten schuldig ist, das Ihrige zusammenhalten können. Alles dieses tritt noch weit gewisser da ein, wo von der Pflicht der Schwiegerkinder die Rede ist, welche nicht einmal ein Erbrecht an die Eltern haben, und also unmittelbar durch Ersparniß am

elterlichen Vermögen nichts gewinnen können. In allen diesen Fällen beweiset sich jene Anordnung unserer Staatsgeseze, als Ausspruch des natürlichen Rechts, und dient als solche zum sicheren Wegweiser für die Entscheidung. Das Nemliche ist B) der Fall, wann von gewalsentlassenen Kindern und deren Ernährung durch die Eltern die Rede wird. Ganz anders wird C) der Fall, wenn von dem Unterhalt der unerzogenen, das ist aller noch nicht gewaltsentlassenen Kinder die Rede ist. Hier folgt aus den Säzen 229 und 385 klar, daß zwar die Pflicht der Eltern zum Unterhalt der Kinder so lang nur in Hülfsweise eintrete, als diesen eigene angreifliche Einkünfte zustehen, Anm. 41., daß aber sobald die Einkünfte nicht hinreichen, die elterliche, nicht aus der Bedürfniß sondern aus der Erzeugung, begründete Ernährungspflicht geradezu eintrete, und diese den VermögensStock der Kinder nicht angreifen können, solang ihre eigene nicht nur Ertrags- und Verdienstskräfte, sondern selbst Vermögenskräfte, noch hinreichen, da in Absicht des KindsVermögens die Kinder Gläubiger mit VorzugsRecht an das elterliche Vermögen sind, mithin mit ihrer Forderung nicht abgewiesen werden können, so lang jene noch Vermögen haben, auch eine Wettschlagung der geleisteten Ernährung den Kindern nicht entgegengehalten werden mag, weil durch Leistung der Ernährung nach Saz 229 ein Ausfluß einer eigenen Verbindlichkeit der Eltern erfüllt ward, und darum die Kinder nicht ihre Schuldner werden konnten, mithin keine wettzuschlagende Schuld besteht. D) In Bezug auf Eheleute ist der Fall abermal anders. Aus Vergleichung der Säze 301. 1409. 1448. 1537. 1570 und 1575 gehet hervor,

daß unter Eheleuten die Last des Unterhalts auf den Renten liegt, daß der Mann in der Regel alle Einkünfte, die Frau aber, wenn sie Renten hat, die nach ihren Eheverhältnissen nicht dem Mann zugehören, nur einen Theil bis auf einen gewissen Betrag zum Unterhalt hergeben muß; hierzu kommt nach Saz 1471 verglichen mit 1564. 1565. und 2121., daß die Frau wegen ihres Vermögens bevorrechtete Gläubigerin des Manns, hingegen nicht umgekehrt wegen seines Vermögens Schuldnerin desselben ist: beedes zusammen gibt zur Folge, daß a) wenn die Ehe ungetrennt besteht, der Mann zur gemeinschaftlichen Unterhaltung, also auch zu der Ernährung der Frau, nicht nur seine und ihre Renten, sondern auch sein zum Unterhalt entbehrliches Vermögen aufgeopfert haben müsse, ehe er von ihrem freyen VermögensErtrag oder gar von ihrem Vermögensstock zum gemeinen Unterhalt etwas fordern kann; daß b) bey entstehender Trennung nach Saz 301 die Frau bey der Unzulänglichkeit ihrer eigenen Einkünfte, und nicht erst, wenn auch ihr Vermögen aufgezehrt ist, Unterhalt vom Mann fordern könne, jedoch auch nur nach Maas der Einkünfte desselben, und nicht so, daß er sein Vermögen vor dem Ihrigen darum angreife; daß hingegen c) in solchem Fall der Mann nur erst, wenn sein Vermögen aufgezehrt wäre, und niemals mehr als den gesezlichen Beyschuß aus den Einkünften an die Frau würde fordern können. Dieses sind alle Fälle, wo eine Unterhaltspflicht aus dem bürgerlichen Gesez unmittelbar zur Sprache kommen kann; die mittelbar darauf zurückgehende Frage E) wie es in einem Fall zu halten sey, wo die Ernährungsverbindlichkeit aus einem Vertrag ent-

steht, hängt als reine Thatfrage bloß vom Inhalt des Vertrags und dessen Beurtheilung ab. Unser Rechtsbuch that also wohl, die ganze bisher verhandelte Frage im allgemeinen nicht zu entscheiden.

Persönlichkeit der Ernährungspflicht.

43.) Aehnliche Bewandtniß hat es mit der Frage, ob die Ernährungslast auf Erben übergehe. Entsteht die Last aus Verträgen; so kann auch nur deren Inhalt darüber entscheiden. Jene übrige Arten aus dem Gesez gründen ganz deutlich bloß auf Ehe= und Zeugungs-Verhältnissen, also auf solchen persönlichen Eigenschaften, die nicht an Erben übertragbar sind, und daraus folgt von selbst, daß auch die Ernährungslast auf sie als Erben niemals übergehe, obwohl sie aus eigenen Verhältnissen, z. B. als Enkel, oft an eines Verstorbenen, z. B. an Vaters statt, eintreten können, wo sie aber alsdann nicht nach ihren Erbverhältnissen, sondern nach ihren eigenen in die Schuldigkeit eintreten.

Unterhalt aus Schuldigkeit.

44.) Die weitere Frage, wie weit ein Ernährungs-Bedürftiger, der wieder zu Vermögen kommt, den empfangenen Unterhalt zu ersezen habe, läßt sich auch ohne eine ausdrückliche Entscheidung des Gesezgebers aus dem Code Napoleon genugsam beantworten. Jeder Unterhalt wurde entweder aus einer gesez= oder vertragsmäßigen Schuldigkeit oder aus freyer Mildthätigkeit gereicht. Im ersten dieser beeden Fällen muß da, wo ein Vertrag Maas und Ziel gibt, die Sache auch lediglich aus dessen Gedingen erörtert werden. Sagen diese nichts, dann ist der Fall jenem gleich, wo der Unterhalt aus gesezlicher Schuldig-

keit

keit gereicht wurde: dieser leztere aber verbindet bürgerlich zu keinem Ersaz, theils darum, weil kein Gesez eine solche Schuldigkeit ausspricht, ohne welches nach Zusaz 6 g keine, wann auch etwa vorhandene, natürliche Verbindlichkeit klagbar ist; theils darum, weil die Erfüllung einer wahren Verbindlichkeit durch Zahlung nach Saz 1234 nicht Verbindlichkeiten erzeugt, sondern nur auslöscht. Wollte man dagegen einwenden, die Verbindlichkeit der Ernährung habe ihren Grund in der Dürftigkeit gehabt, und würde also unter denen jezt veränderten Umständen nicht haben entstehen können: so antwortet im alten Recht der Rechtsgelehrte Paulus gar vernünftig darauf: non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuissent L. 85. §. 1 ff. de Reg. Jur., und unsre Zusäze 6 i. und 1234 a bestätigen die Anwendung dieser Lehre, indem sie keinen geänderten Umständen die Kraft zugestehen, für sich selbst etwas an Rechtsverbindlichkeiten zu ändern. Würde man aber etwa sagen, daß niemand freygebig ohne Noth zu seyn pflege, also dergleichen Unterhaltsreichung nur als Vorschuß auf bessere Zeiten zu betrachten sey; so ist das gut, wo ein Gesez dieses gebilligt hat, wie es in unserem Staatsrecht in Bezug auf die Unterstüzung aus ArmenKassen geschehen ist, S. X. Organis. Edikt v. J. 1803. Art. VIII. §. 52. Lit. h., oder wo ein Vertrag es so bedungen hat; wo das Eine und Andere nicht ist, da kann derjenige, der, wenn auch nur aus einseitiger Schuldigkeit, handelt, niemals sagen, daß er aus Freygebigkeit handle, hat also auch nicht die Macht, seine PflichtErfüllung mit Bedingungen oder Auflagen zu umwinden, und

etwas als Vorschuß und fürsorgliche Handlung auszulegen, was ihm die Geseze als Zahlung und endgültige PflichtErfüllung aufgelegt haben.

Unterhalt aus Milde.

45.) Ist aber von einem aus freyer Milde gegebenen Unterhalt die Rede, so hätte es zwar mehr Schein die gereichte Gabe nur als einen für diesen Fall zu ersezenden Vorschuß zu behandeln. Inzwischen richtig beurtheilt, würde man doch sowohl nach natürlichem Recht als nach unserem Landrecht nur das sagen können: die Gabe war Schenkung, machte sich der Geschenkgeber die Bedingung des Ersazes nicht, so kann er sie auch nicht geltend machen, Saz 1315.: nur das kann er fordern, daß wenn er selbst in Noth kommen sollte, der Unterhaltene hinwiederum, wenn er indessen zu Vermögen gekommen ist, ihm auch nach Bedürfniß mit Unterhalt an die Hand gehe; erst wenn dieser sich dieser natürlichen DanksVerbindlichkeit entzöge, dann würde jener befugt seyn, den Unterhalt, den er gereicht hat, als eine undankbar aufgenommene Schenkung aus dem Saz 955. Absaz 3. zurückzufordern. Wenn man also nur bey unserem Gesezbuch ohne Einmischung fremder RechtsIdeen, und des darinn zuvor gegeben gewesenen Stoffs zu Streitigkeiten, stehen bleibt; so wird man bey allen obigen Fragen sich nicht verlassen finden.

Ueber Saz 210. 211.

Pflegreichung an Kinder.

46.) Wenn hier das Gesez die Reichung des Unterhalts durch eine Rente zur Regel, und dagegen die eigene Reichung der Pflege zur Ausnahme macht, deren

Gestattung auf richterliches Ermessen ausgesezt ist; so hat es natürlich die Fälle vor Augen, welche gewöhnlich als strittig vor den Richter gebracht werden, und mithin einer gesezlichen Richtschnur bedürfen. In dem Fall einer durch Uneinigkeit nicht getrennten Ehe bringen es die Sitten, bringt es die ErziehungsBedürftigkeit der Kinder mit sich, daß die wirkliche PflegReichung, nicht bloß eine Abfertigung durch Geld, die Regel seyn und bleiben müsse; und unser Gesez verlangt etwas anders nicht, dieß beweiset der Saz 374., wornach ein Kind nicht ohne der Eltern Erlaubniß das elterliche Haus verlassen darf, an welchen Saz die französische Rechtskunde mit Recht die Folge angereihet hat, daß Kinder, die dieses Gesez übertreten, einen Unterhalt von den Eltern, so lang sie nicht rückkehren, nicht fordern können, Lassaulx II. 1. S. 27. Wenn demnach unser Saz 211. von einem Fall spricht, wo auch wegen der ehelichen Kinder der Richter beurtheilen solle, wie weit die Zahlung einer UnterhaltsRente durch das Erbieten zur Selbstverpflegung abgewandt werden könne, so sezt er solche geeignete Umstände voraus, um welcherwillen die UnterhaltsRente Hauptschuldigkeit ist. Solcherley Fälle treten ein, theils bey unehelichen Kindern in Bezug auf den Vater, oft auch in Bezug auf die Mutter, wenn diese im Verborgenen niederkam, theils bey ehelichen Kindern, in uneinigen Ehen, in Bezug auf denjenigen Ehetheil, dem das Gesez die Kinder nicht anvertraut. Man lasse sich daher nicht auf unrichtige Begriffe führen, wenn Zachariä a. a. O. etwas allgemein sagt: die Ahnen hätten die Wahl, ob sie die Kinder zu sich nehmen oder die Kinder mit einem Unterhalt in Geld abfertigen

N 2

wollen. Die Wahl haben sie allerdings, ob sie ihre Ernährung und Verpflegung selbst, oder durch Andere an ihrer statt, z. B. durch Uebergabe in ErziehungsAnstalten, besorgen wollen; weil dasjenige, was jemand durch andere verrichtet, so gut ist, als ob er es selbst ausgerichtet hätte (Saz 1987.) Aber diese Besorgung durch Fremde, wobey immer die oberste Sorge und die Verantwortlichkeit des Erfolgs auf dem Sorgverpflichteten bleibt, diese ist ganz etwas Anders, als eine bloße GeldReichung zum Unterhalt. Auf diese können sie sich in der Regel nicht beschränken.

Ueber Saz 212.

Vogtbarkeit der Ehefrauen.

47.) Die Rechte der Ehegatten gegeneinander leiden durch den Code Napoleon in Vergleichung mit dem bisherigen Rechtsgebrauch keine wesentliche Aenderung; da er ebenfalls die ehevogteiliche Gewalt des Mannes über die Frau anerkennet, so wie hinwiederum derselbe aus unserem Rechtsgebrauch keines Zusazes bedurfte, als den, daß wo der Mann wegen Betheiligung oder Verhinderung nicht Ehevogt seyn kann, und nun das Gericht die Ermächtigung der Frau besorgen muß, dieses nicht bloß bey Einlegung einer ErmächtigungsVerfügung stehen bleiben darf, sondern der Frau einen Beystand zuordnen muß, welches eine Folge der hierlands beybehaltenen durchgehenden Vogtbarkeit des weiblichen Geschlechts ist. (Zusaz 515 a.)

Unterwürfigkeit der Ehefrauen.

48.) Wann übrigens unser Saz den Umfang der Pflichten der Ehegatten, durch Treue, Hülfe und

Beystand bezeichnet; so ist unter Hülfe die Unterstüzung aus dem Vermögen, unter Beystand aber die Unterstüzung durch Dienstleistungen verstanden. Hierinn liegt auch der Grund zu den Anordnungen der Säze 1448. 1537. und 1575. über die Beyschüsse der Frau zur gemeinen Haushaltung und zu dem Beweiß, daß die Frau in getrennten Ehen alsdann, wann der Mann weder Vermögen noch Verdienstfähigkeit hat, aus ihren Einkünften ebenso wie im umgekehrten Fall nach Saz 301. der Mann beyzutragen habe. Unsere Eheordnung Art. 24—27. gibt hierüber die näher entwickelte Erklärung, wobey sie zugleich als Folgen daraus mehrere noch ferner anwendbare Vorschriften gibt. Wenn die Frau angewiesen wird, dem Mann zu folgen, nicht wohin er geht, sondern wo er seinen Aufenthalt zu nehmen gut findet; so ist sie durch diesen Ausdruck der Schuldigkeit entbunden, ihm an angewiesene StrafOrte zu folgen. So ausgedehnt übrigens die Vogteylichkeit des Manns über die Frau ist, so hat er damit jedoch nicht wie zum Theil nach römischem Recht die Befugniß, sie einsperren zu lassen, oder zu schlagen, da sie freye Staatsbürgerin ist, und bleibt, und nicht einmal den Eltern auf erwachsene freyes Eigenthum habende Kinder nach Saz 382. diese Befugnisse ohne obrigkeitliche Dazwischenkunft zustehen.

Ueber Saz und Zusaz 228.

EheUebereilung.

49.) Unser Saz und Zusaz bringt mehrerley Abweichungen von dem bisherigen Recht, wegen des Zwischenraums zwischen einer aufgelößten und einer neuen Ehe hervor. Erstens ist in der Regel nur der Frau eine

rechtliche Nothwendigkeit des Zuwartens auferlegt, dem Mann aber keine. Die Folge davon ist, daß in bürgerlicher Beziehung nun die in unserer Eheordnung auch dem Mann auf drey Monate auferlegte Zuwartungs-Zeit nicht weiter in Betracht kommt, mithin weder der Beamte des bürgerlichen Stands darnach zu fragen hat, noch deren Nichtbeobachtung der Ehe etwas schadet, sondern daß nur wo von der Polizey des sittlichen Anstands wegen eine ZuwartungsZeit ihm auferlegt ist, wie bey uns, für die Uebertretung der sittlichen Ordnung eine Strafe erfolgen kann, wenn nicht hinlängliche Ursachen der schnelleren Wiederverehlichung der Polizeybehörde zuvor nachgewiesen sind. Zweytens die Zuwartens-Zeit der Frau ist für gewöhnliche Fälle, d. h. diejenige ausgenommen für welche eine längere Zeit bestimmt ist, von neun auf zehn Monat verlängert, weil diese Zeit jezt den gesezlichen längsten NachsichtsTermin für eine Schwangerschaft ausmacht. Drittens es ist nun die Ehe-Uebereilung der Frau nicht bloß für einen Ehefehler, sondern, so oft eine Schwangerschaft aus voriger Ehe entdeckt wird, für ein Ehegebrechen erklärt. Viertens es ist ein Höchstes und Niedrigstes der Strafe festgesezt, die darauf erkannt werden kann und soll. Fünftens es ist außerordentlicher Weise beeden Ehegatten eine ZuwartungsZeit für den Fall, da ihre Ehe durch freywillige Scheidung getrennt wurde, auferlegt, und diese laut Sazes 297. auf drey Jahre erstreckt worden. Im übrigen bleibt die Gesezgebung der Eheordnung Art. 13. bestehen.

Zum sechsten Titel.

Ueber die Ehescheidung.

Ueber Saz und Zusaz 230.

Ehebruch des Manns.

1.) Die Lehre von der Ehescheidung leidet eine vielfache Veränderung, nicht bloß gegen das kanonische Recht, nach welchem sie ehemals beurtheilt wurde, sondern selbst noch nach der Badischen Eheordnung v. J. 1807. Unser Saz enthält die Erste derselben. Bisher hatten Mann und Frau, so wie sie zur ehelichen Treue gleiche Verbindlichkeit haben; also auch zum Scheidungsverlangen wegen Ehebruchs gleiche Rechte. Der französische Gesezgeber erwog, daß bey alle dem die Natur selbst das weibliche Geschlecht durch seine Körper- und GeistesBeschaffenheit zur Sittsamkeit stärker befähigt und strenger genöthigt habe, daß der Nachtheil für das Familienwohl von ihrem Bruch der ehelichen Treue weit grösser ist, indem er fremde Früchte dem Mann unterschiebt, und daß nach den älteren nicht bloß heidnischen, sondern selbst noch christlichen Sitten, sogar die Untreue des Mannes nur für gemeine Unzucht und nur die Untreue der Frau für Ehebruch geachtet wurde; dieserwegen beschränkte das Napoleonische Recht die Befugniß der Frau wegen Untreue des Mannes Scheidung zu begehren, auf den Fall, wenn er eine Beischläferin in der gemeinschaftlichen Wohnung unterhielt. Der Grund, diesen Fall als ScheidungsUrsach für die Frau beyzubehalten war, weil hier zu dem Bruch der ehelichen Treue noch eine Beleidigung ihrer hausfräulichen Würde, und eine Gefahr nachtheili-

ger Einflüsse in die fernere Eheführung hinzukommt. Eine so enge Einschränkung des Rechts der Frau, die bisher bey uns an Gleichheit gewohnt war, hätte dem weiblichen Geschlecht um so härter vorkommen müssen, weil bey der strengeren PolizeyWachsamkeit, die gegen den leichtfertigen Beysiz (Konkubinat) im Großherzogthum möglich ist und besteht, eine ScheidungsUrsache unter dieser Form nicht leicht hätte vorkommen können, und mithin die Frau so gut als gar keine Rechte aus dem Ehebruch des Manns gehabt hätte. Um also die einmal vom Gesez ausgesprochene Ungleichheit in ihren Bestimmungen unseren Sitten und Gebräuchen näher zu bringen, hat der Zusaz den ScheidungsAnspruch der Frau wegen Untreue des Mannes dahin erweitert, daß jede Untreue, welche in der Heimath oder in solcher Nähe, daß noch ein fernerer Zuwandel statt findet, von dem Ehemann begangen wird, als eine Verlezung der hausfräulichen Würde, und als ein Grund gerechter Besorgnisse eines nachtheiligen Einflusses in die künftige Eheführung gilt, und der Frau das Recht gibt auf Scheidung zu dringen. Hierdurch erhält also der Absaz a. im Art. 43. der Eheordnung, welcher noch jeden Ehebruch als ScheidungsUrsache zuläßt, eine Beschränkung.

Ueber Saz 132.

Verunglimpfung wirkt Scheidung.

2.) Obiger Saz bestätigt nicht nur die in der Eheordnung Art. 43 Absaz c d und h aufgestellte Scheidungsgründe, sondern er erweitert sie auch noch durch Zulassung grober Verunglimpfungen als eines rechtmäsigen ScheidungsGrunds, wobey jedoch unter dem nur gedach-

ten Ausdruck nur die öffentliche Aussprengung oder richterlich nicht aufgeforderte Angabe solcher Unthaten des andern Ehegatten gemeynt ist, durch welche derselbe, wann sie geachtet werden, in peinliche Untersuchung oder in Verlust seines Amts und Gewerbes oder um die öffentliche Achtung und um das zum geselligen Umgang mit seines Gleichen nöthige Zutrauen kommen müßte, dahin dürfen daher bloße wechselseitige oder einseitige Vorwürfe und SchmachReden, wie sie unter uneinigen ungebildeten Eheleuten in Deutschland nur zu oft vorfallen, nicht eingerechnet werden, wie aus dem Art. 46. unsrer Eheordnung sich hinlänglich folgern läßt. Daher kann auch ein und dieselbe üble Nachrede (z. E. wegen Ehebruchs) in einem Fall (z. E. unter weltlichen Staatsbürgern,) wo die That selbst nur eine mäßige Geldstrafe nach sich zieht, kein ScheidungsGrund seyn, indessen sie bey einem andern (z. E. einem Pfarrer,) den ein solches Verbrechen um Dienst und Brod bringen würde, allerdings unter grobe Verunglimpfungen zu rechnen wäre. Das vernünftige richterliche Ermessen hat hier zu entscheiden Zachariä B. II. §. 278. A. 4. das jedoch obigen Gesichtspunkt nehmen muß, daher nicht jeden Vorwurf ehelicher Untreue dahin ziehen darf.

Zu 232 a.

Strafe als Scheidungsgrund.

3) Die Angabe der Verurtheilung zu entehrenden Strafen als eines Scheidungsgrundes für den unschuldigen Ehetheil sagt für sich allein zur Zeit wenig wegen der rechtlichen Unbestimmtheit, worinn dieses Kennzeichen in der jezigen Lage des peinlichen Rechts bis zur neuen Gesezgebung

schwebt; und vielleicht wird sie selbst, wenn diese einmal gemacht ist, wenig sagen, weil man heutiges Tages Bedenken nimmt, und wohl auch mit Recht nimmt, mit der Entehrung leicht zu seyn. Deswegen geben die beygefügte Worte: oder gesezlich gleichen Strafe, eine Oeffnung, wodurch die desfallsige Anordnung unserer Eheordnung Art. 43. lit. b als hiermit bestehend erscheinen, und dadurch gemäß dem Zusaz 311 a ferner ihre Kraft äussern kann, wornach jede Strafe, die unter Scharfrichters Hand oder in mehr als fünfjährige Gefangenschaft bringt, dahin gehört. Weiter herunter ist die Krone Baiern gegangen, welche in ihrem Gesezbuch Art. 242. jede Zuchthausstrafe, schon zur Ehetrennung zuläßt, welches jedoch etwas weit führt.

Ueber Zusaz 232 a

Verschollenheit wirkt Scheidung.

4.) Dreyjährige Landflüchtigkeit, oder Wahnsinnigkeit, sodann Verschollenheit sind hier als bestimmte Scheidungs-Ursachen aus unserer Eheordnung mit herüber genommen; diese dient ihnen also auch zur Erläuterung, so viel beede erstere Gattungen betrifft. Was hingegen die lezte Gattung anlangt, so stand in unserer Eheordnung dreyjährige Abwesenheit an unbekannten Orten, denn da vorhin die Verschollenheits Erklärung bey uns erst nach zehn Jahren nachgesucht werden konnte, so war diese Frist zu lang, um darauf das Scheidungsbegehren des verlassenen Ehegatten aussezen zu können: nachdem aber der Code Napoleon die Nachsuchung der Verschollenheits-Erklärung mit vier Jahren und die Anerkennung derselben mit fünf eintreten läßt, und leztere Zeit vorhin schon

von dem Ehetheil, dessen Gatte der Strafe halber also widerrechtlich abwesend ist, ausgewartet werden mußte; so war keine Ursache weiter da, der Folge einer erlaubten Abwesenheit auf die Ehetrennung ein anderes Verfallziel vorzumessen, als den übrigen Folgen derselben, mit welchen dadurch nur ein Gegenstreit entstanden wäre. Hingegen sind zwey andere bestimmte Ursachen unserer Eheordnung nemlich aus Art. 43. g. die hartnäckige Pflichtverweigerung und aus Art. 44. die Herzenshärtigkeit nicht mit herübergenommen, und die Worte unseres Sazes, welche bey Erwähnung der herübergezogenen sagt: „werden „ebenfalls als ScheidungsUrsachen beybehalten" zeigen genugsam an, daß deren Auslassung für Nichtbeybehaltung gelte, und daß sie aus der fortdauernden Verbindlichkeit dessen in der Eheordnung, was neben dem Code Napoléon bestehen kann, keinen Schuz finden. Die Ursachen sollen gleich erwähnt werden.

Ueber Saz 233.

Uebereinkunft der Ehegatten.[1]

5.) Hier kommt eine für unser Land bisher unbekannte, ja dem Wortlaut nach dem Art. 45 unserer Eheordnung entgegenlaufende ScheidungsUrsache vor, nemlich beharrliche Einwilligung beeder Ehegatten. Dieser Gegenstoß ist jedoch nur scheinbar, in der That selbst ist diese Ursache nur eine Hülle für die oben gedachte beede nicht herüber gezogene ältere ScheidungsUrsachen. Die französischen Gesezgeber fanden es mit Recht theils nicht wohl möglich, theils ohne Anstössigkeit gegen gute Sitten nicht ausführbar, eheliche Pflichtverweigerung oder eheliches Unvermögen gerichtlich aufklären zu lassen; eben so fan-

den sie es mit der bürgerlichen Freyheit und Ehre unvereinbar, daß ein freylich oft ungegründeter aber auch oft wohlgegründeter Widerwillen der Eheleute, der nur auf Ursachen beruht, die man nicht erweisen kann, oder wegen FamilienRücksichten nicht erweisen mag, erst durch das Ausstehen verschiedener Zwangsgrade erprobt, und damit gleichsam auf der Folter bekräftigt werden solle. Jene Gesezverfasser sezten also statt dessen fest, eine beharrliche Einwilligung solle Anlaß zur Scheidung werden; aber nicht in dem Sinn, als ob die Uebereinkunft für sich als AuflösungsMittel anerkannt würde, das war ihre Ansicht nicht, war auch gar nicht nothwendige Folge von der Lehre, daß die Ehe ein bürgerlicher Vertrag sey, wie Pfeiffer B. I. S. 108 meynt. So gut das bürgerliche Gesez anordnen konnte, daß sie nicht, wie andere Verträge, mit mehreren zugleich geschlossen werden könne, so gut konnte es aus gleichen Gründen des öffentlichen Wohls verordnen, daß sie nicht auflöslich geschlossen werden dürfe, so wie es auch eine Zeitlang im römischen Staat der bürgerlichen Natur der Ehe unerachtet verordnet war nach Zeugniß der Novellae 140. Nur in dem Sinn wird die freye Einwilligung zugelassen, wie unser Saz bestimmt erklärt, daß sie für einen Beweiß gelte, es sey das eheliche Zusammenleben den Eheleuten unerträglich. Indem hiernach aus nicht verwerflichen Gründen den vorigen ScheidungsUrsachen der Herzenshärtigkeit und Pflichtverweigerung eine andere Form vorgemessen ward, konnten jene unter ihrer alten Form nicht mehr beybehalten werden. Ueber die Form selbst unten ein mehreres.

Ueber Saz 235.

Verhältniß des Straf- und ScheidungsVerfahrens.

6.) Was bisher bey uns willkührlich war, nemlich ein ScheidungsVerfahren, das aus einer Ursache entsteht, die einem Strafverfahren Plaz macht, entweder neben dem leztern fortzuführen, oder bis zu Ende des lezteren liegen zu lassen, wird hier dahin gesezlich bestimmt, daß jedesmal die Strafsache zuvor abgeurtheilt werden müsse; damit hat es aber nicht die Meynung, wie man etwa denken möchte, die alte Lehre zu ändern, daß zum Beweiß in Ehesachen natürlich schliessende Beweise zureichen, wenn sie gleich keinen zu StrafUrtheilen zureichenden scharfen rechtlichen Beweiß ausmachen, und dagegen einzuführen, daß derjenige auch in dem Ehepunkt losgesprochen werden müsse, wer im Strafpunkt loßgesprochen ward. Deswegen sagt unser Saz ausdrücklich, „daß aus dem Straf„Urtheil wider den klagenden Theil irgend eine Unstatt„haftigkeit der EheKlage oder irgend eine andere nach„theilige Einrede nicht abzuleiten sey."

Ueber Saz 241.

Entfernung Fremder vom ScheidungsVerhör.

7.) Die Worte: bey geschlossenen Thüren erklären sich aus der französischen Gerichtsverfassung, wo in der Regel alles Gerichtsverfahren bey offenen Thüren geschieht, damit jedermann zusehen und anhören kann: eine solche Zulassung fremder Zuhörer soll hier nicht statt finden. Man hüte sich jenen Ausdruck mit dem zu verwechseln, wann es geheissen haben würde, mit abgeschlossenen Thüren; ein solches Verhör darf als eine Inzicht der Unfreyheit bey keiner Gerichtshandlung

vorkommen; und man folgere also mehr nicht daraus, als daß jenen zum Verhör nicht gehörigen Personen, selbst den Gerichtsdienern der Zutritt der bey gemeinen Prozeßverhandlungen unversperrt ist, hier bey dem Verhör nicht offen sey.

Ueber Saz 243.

Ehestreits Zeugen.

8.) Das französische Recht weicht von dem deutschen darinn ab, daß in der Regel alle Zeugen in Gegenwart der Partheien verhört werden: wie weit diese Sitte der unsrigen, sie in Abwesenheit der Partheien abzuhören, einst allgemein werde vorgezogen werden, steht noch von der künftigen ProzeßOrdnung zu erwarten: jede Verfahrungs-Art hat ihre gute und ihre schlimme Seite. In Bezug auf Ehesachen aber, wo meistens nur Verwandte und Hausgenossen Zeugschaft geben können, hat die französische Sitte annehmlicher geschienen, und ist einstweilen, jedoch ohne Maasgabe für andere bürgerliche Rechtshändel, durch diese Säze angenommen worden, weil dergleichen Zeugen selten gleich unbefangen gegen beede streitende Theile sind, und ihrer Befangenheit leichter folgen, auch sie besser verbergen können, wenn sie nur nach Abtritt der Partheien reden dürfen, als wenn sie in Gegenwart derselben sprechen müssen, und so durch deren Erinnerungen verhindert werden, neben der Wahrheit vorbey zu schleichen, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen. Freylich wird, bis man diese neue VerhörArt gewohnt ist, der Richter oft Mühe und seinen ganzen Ernst nöthig haben, um das voreilige Maulbrauchen der Partheien im Zaum zu halten; indessen dieses Amtsgewicht

kann und muß man vom Richter fordern: deswegen ist ihm sie selbst zu verhören, nicht etwa nur durch untergeordnete Personen verhören zu lassen, in unserem Gesez zur Pflicht gemacht.

Ueber Saz 246 — 248.

KronAnwalds Beywirkung.

9.) Der KronAnwald ist in Bezug auf diese Verhöre Hauptperson; er muß wachen, daß nicht etwa durch unterlassenen Vortrag vorhandener UnzulässigkeitsEinreden, oder durch andere verdeckte Einverständnisse der prozeßführenden Eheleute, diese eine freywillige und heimlich abgeredete Scheidung erwirken können, ohne die beschwerliche Formen der freywilligen Scheidung zu durchwandeln.

Ueber Saz 259 — 264.

Rechtsverfahren in Scheidungssachen.

10.) Aus dem was hier über das Verfahren in denen im Code Napoleon aufgestellten drey bestimmten Ursachen der Scheidung gesagt wird, ist leicht zu entnehmen, wie das Verfahren in den drey andern Fällen, welche der Zusaz 232 a. aus der Eheordnung herübergezogen hat, eingerichtet seyn müsse, um jenem rechtsähnlich zu seyn, folglich was an dem in der Eheordnung vorgeschriebenen Verfahren dadurch nähere Bestimmung leide. Uebrigens wird hier ein förmliches rechtliches Verfahren mit Zulassung der Berufung, statt des bey uns vorhin nach der Eheordnung Saz 64 — 70. vorgeschriebenen polizeylichen UntersuchungsVerfahrens vorgeschrieben: lezteres fällt also nunmehr weg. Das jezige Gesez entstand aus der Betrachtung, daß die EheSachen auf den ganzen zeitlichen

Wohlstand der Leute mehr als irgend ein Streit aus andern Verträgen Einfluß habe, daher auch die Gerechtigkeit fordere, mehr als in irgend einem andern Streit darauf zu sehen, daß durch die bürgerliche Rechtsförmlichkeiten des Verfahrens und durch die ordnungsmäßige Beurtheilungs-Stufen die Vermeidung aller Willkühr der Obrigkeit ausgeschlossen bleibe.

Ueber Saz 264 — 266.

Scheidungs-Urtheile.

11.) Daß die Scheidungs-Urtheile in die Ehebücher eingetragen werden müssen, ist neu, aber sehr zweckmässig. Da hierzu eine Frist unter Rechtsnachtheil vorgeschrieben ist; so wird es Pflicht der urtheilsprechenden Richter, dieses nach der Eröffnung ihrer Urtheile, denen daran noch nicht gewöhnten Partheien zu eröffnen, und sie gegen Versäumniß zu warnen.

Klage der Erben.

12.) Wenn sich übrigens aus dem ganzen Prozeßverfahren ergibt, daß es nur bey Lebzeiten der Ehegatten statt finden solle; wenn die Säze 264—266. sagen, daß die wesentliche Wirkung jedes Scheidungs-Urtheils von der Eintragung in die Standsbücher durchaus abhänge, und wenn diese Eintragung da nicht mehr rechtlich möglich ist, wo die Ehe schon als durch den Tod aufgelößt in jene Bücher eingetragen ist, so kann die von Zachariä B. II. §. 278. A. 9. gemeldete Fortsezung der Klage von den Erben, so wenig als deren Anstellung statt finden: der Saz 330. ist unserem Fall nicht rechtsähnlich.

Ueber

Ueber Saz 267.

KinderUnterbringung.

13.) Die amtspflichtige Vorsorge der Obrigkeit mittelst des KronAnwalds, wird hier besonders in dem Fall eintreten müssen, wo ein Kind entweder noch von der Mutter gesäugt wird, oder doch noch so klein ist, um einer persönlichen weiblichen Pflege zu bedürfen, hier sind sie verbunden, mit Beiseitsezung der dem Vater in der Regel aufgelegten Pflicht die Kinder fürsorglich zu sich zu nehmen, die Mutter oder eine dritte weibliche Fürsorge, in diese Obliegenheit einzuweisen, welches als sich vernünftig von selbst ergebend, Pfeiffer B. I. S. 118. Anm. *), keines gesezlichen Zusazes bedürftig erachtet wurde.

Ueber Saz 268.

Fürsorglicher Unterhalt der Eheleute.

14.) Der erforderliche Fall, dem Mann eine UnterhaltsRente an die Frau aufzulegen, tritt ein, so oft sie nicht auf gesondert Gut geheurathet ist oder nicht neben dem in die Ehe gebrachten auch noch ein zu ihrer eigenen Verfügung vorbehaltenes zu ihrer Ernährung hinreichendes Vermögen hat. Pfeiffer B. I. S. 219. Darauf, ob der Mann von ihr Vermögen im Genuß habe oder nicht, kommt es gar nicht an, da der Mann nach Saz 214. ihr in jedem Fall den Unterhalt schuldig ist; wohl aber kommt es darauf an, ob die Frau nach Stand Vermögen und Kräften ihre Unterhaltsbedürfniß durch Arbeit zu mindern fähig ist, als worauf nach Saz 208. 209. bey jeder UnterhaltsAnforderung zu sehen ist. Die umgekehrte Schuldigkeit ist der Frau gegen den Mann

nicht auferlegt, weil dieser als sich selbst ernährend vorausgesezt wird, und während des Prozesses Herr des Vermögens der Frau bleibt. Inzwischen wo Eheleute auf gesondert Gut lebten, der Mann aber arm und verdienstunfähig wäre, könnte dennoch der Fall zu einer weiblichen Unterhaltsreichung vorkommen, für welchen aber der Richter im Saz 203. durch das Wort: Hülfe, und im Zusaz 1537 a. die allgemeine, und im Saz 301. die besondere und hinlängliche EntscheidungsQuelle hat. S. Tit. V. Anmerk. 48.

Ueber Zusaz 272 a.

Versöhnung der Ehegatten.

15.) Die stillschweigende Aussöhnung ist im Code Napoleon nicht näher bestimmt worden; französische Gerichte haben daher zum Theil sie nur unter solchen Einschränkungen zugelassen, welche den Beweis sehr erschweren, nemlich wenn der Beischlaf mit andern äußeren Zeichen des wechselseitigen Wohlgefallens und der Wiedervereinigung der Gemüther verbunden sey. Pfeiffer I. S. 122. Anm. *). Daß er nicht erzwungen seyn müsse, folgt aus dem allgemeinen Rechtssaz im Saz 1112.; und daß um einen Zwang gelten zu lassen, leichtere Gewaltthaten zureichen, wenn von der Frau die Rede ist, welche im GehorsamsVerhältniß gegen den Mann steht, lehrt die RechtsAehnlichkeit des Zusazes 1114 a. Besondere, mithin weiter greifende Einschränkungen, lagen im RechtsPlan unserer Gesezgebung nicht, welche bey dem Schluß aus dem Beischlaf auf eine stillschweigende Versöhnung nicht aus der Voraussezung ausgeht, daß der Reiz zum Beischlaf nur durch hinzutretende Vereinigung der Gemüther wirksam zu wer-

den pflege, als welches allerdings eine trügerische Ansicht wäre, sondern wie die Anmerk. 23. zum Saz 181. bemerkt, aus der sittlichen Unbefugsame dem Andern ehelich beyzuwohnen, sobald man sich für trennungsbefugt achtet. Daher ist hier der Zusaz nicht beschränkt auf weitere dem Beischlaf hinzutretende VersöhnungsZeichen, wodurch nun die über dessen Anwendung in der Eheordnung Art. 66. lit. b. bemerkte Verordnung ihren Rechtsboden behält.

Uebrigens obwohl wahr ist, daß bey der Scheidung wegen entehrender Strafe die Wiederversöhnung nicht leicht zur Sprache kommen kann, so ist doch der Fall nicht undenkbar, und steht alsdann der Anwendbarkeit derselben nichts im Wege, da unser Saz und Zusaz allgemein spricht, und aus dem Saz 261. nur folgt, daß der Richter nicht darauf Nachfrage zu machen habe, und folglich der Verurtheilte die Einrede nur im Weg der Einsprache oder Berufung geltend machen könne. (Anderer Meynung ist Zachariä B. II. §. 278. Anmerk. 7.)

Ausgleichung der Ehebrüche.

16.) Die Einrede der Wettschlagung, oder der Ausgleichung eines Ehebruchs des einen Theils mit einem früher begangenen Ehebruch des Andern konnte in dem Code Napoleon nicht, wenigstens nicht in ihrer alten Allgemeinheit erscheinen, da die Rechte des beleidigten Ehegatten aus dem Ehebruch ungleich geworden sind (Saz 230.): durch bloße NichtErwähnung verlor sie ihr rechtliches Daseyn. Hierlands ist dieser Verlust um so weniger einem Zweifel ausgesezt, weil ein ausdrückliches Verbot in unserer Eheordnung Art. 66 a. dieselbe ebenso wie die Einrede schuldhafter Veranlassung schon vorhin verwor-

fen hat, obwohl aus einem andern Grunde als der Code Napoleon, nemlich weil diese wechselseitige Nachsicht zu Begünstigung der Ehebrüche führt, die leicht in förmliche Hurenwirthschaft ausarten kann.

Ueber Saz 274.

Eid in Ehesachen.

17.) Wenn hier, und in der Folge noch öfter gesagt wird, daß der Beweis schriftlich oder durch Zeugen geführt werden könne; so hat dieses darinn seinen Anlaß, weil nach dem Code Napoleon Saz 1341. der Zeugenbeweis in der Regel nicht, sondern nur in ausgenommenen Fällen zulässig ist; solches darf also nicht dahin gedeutet werden, als ob der Eid überall ausgeschlossen sey, welcher Schluß um so unstatthafter wäre, da der Saz 1358. ausdrücklich sagt: daß der Eid in allen Sachen statt finde; mithin bleibt es seinethalben bey dem, was unsre Eheordnung Art. 65 c. und 66 b. desfalls ordnete.

Ueber Saz 275. und folgende.

Form freywilliger Scheidungen.

18.) Wenn bey dem zweyten Kapitel schon mancher Deutsche und das nicht mit Unrecht sich gewundert hat, daß in diesem Rechtsbuch, das sonst planmäßig von allem schweigt, was das Rechtsverfahren betrifft, gerade hier so vieles vorkommt, was allein das Rechtsverfahren angeht: so wird einem solchen diese Verwunderung noch gerechter dünken bey diesem dritten Kapitel über die Scheidung auf wechselseitige Einwilligung, das fast durchaus nichts als Vorschrift des Verfahrens ist, und das noch dazu eine sehr formreiche Vorschrift gibt, wel-

che gegen die auf das Wesentliche eingeschränkte Einfachheit des übrigen Inhalts unseres Gesezbuchs sehr absticht. Und doch ist gerade diese Vorschrift ganz eigentlich nothwendig in diesem Buch gewesen. Sobald der Plan war, die dem derberen Gang der Deutschen angemessen gewesene sogenannte BeugungsMittel abzuschaffen, und dennoch auf die bloße oft aus der Laune des Augenblicks geborne AuflösungsEinwilligung die Dauer der Ehe nicht ankommen zu lassen; so war kein anderes Mittel, als die Beharrlichkeit der Einwilligung, die statt Beweises der Unerträglichkeit des Ehebandes gelten sollte, in solche manchfach beschwerliche, und durch Ausdauer festgehaltene Formen einzuzwängen, daß am Ende eine natürliche Gewißheit herauskommen könne, es müsse dem, der so lange Zeit die mühsame Formen ertrage, und nichts dabey versäume, Unerträglichkeit des Ehebandes in hohem Grad wichtig und unaufhörlich gegenwärtig seyn. Die hier vorgeschriebenen Formen waren also durchaus nicht gleichgültig, noch inhaltsleer, sondern so wesentlich mit dem Rechtsbestand dieser ScheidungsUrsache selbst verwebt, daß ohne sie das Ganze seine Haltung verloren hätte. Ebendeswegen ist aber auch jeder kleine Umstand der Vorschrift erheblich, und es kann dem Formenzertrümmernden und widerbildenden Sinn mancher Rechtsdiener nicht nachgesehen werden, irgend eine kleine Veränderung hierbey um vermeintlicher Vereinfachung willen zu unternehmen.

Ueber Zusaz 283 a.

TodesBeurkundung.

19.) Diese Ersezungsart des Todesscheins, (die

übrigens nur für diesen besondern Fall gilt, wo die Bescheinigung bloß der Form wegen nöthig ist), ist aus einer Kaiserlich Französischen Entscheidung, und mithin, obwohl sie ein Zusaz ist, dennoch ächt französisches Recht.

Ueber Saz 289.

Scheidungs Erfordernisse.

20.) Damit diese Scheidung statt finde, müssen die Ehegatten hiernach das selbstständige Alter haben (Saz 148.); sie müssen schon zwey Jahre verträglich zu werden versucht haben; sie müssen nicht durch eine mehr als zwanzigjährige Ehe die Erfahrung gegeben haben, daß sie unter allerley Lagen verträglich leben konnten; die Frau muß nicht durch fünf und vierzig jähriges Alter den Verdacht erregen, daß einseitiger Ueberdruß des Manns ihr die Einwilligung abnöthige; und die Eltern, wenn dergleichen da sind, müssen die Trennung gut heissen.

Ueber Saz 291.

Berufung in Scheidungssachen.

21.) Hier tritt eine Eigenheit der Berufung in Ehesachen auf die Schaubühne. Alle Berufungs Befugnisse haben zwar im bürgerlichen Recht ihr Währziel (terminum ad quem), aber ein besonderes Verfallziel (terminum a quo) haben sie nicht, sondern die Bekanntschaft mit dem Inhalt des Urtheils bringt ohne weiters die Befugniß zur Berufung mit sich. Für unseren Fall der Erkenntniß über eine freywillige Ehescheidung ist aber festgesezt, daß sie nicht vor zehn Tagen und nicht nach zwanzig Tagen eingelegt werden dürfe. Die Ursache ist, damit nicht in der ersten Aufwallung über eine etwa fehlgeschlagene Hoffnung ein unüberlegter Schritt geschehe, gegen wel-

chen die Zeit hier mehr als anderwärts schäzt, weil hier, wo der UrtheilsInhalt durchaus allein von der Beobachtung der Form abhängt, Jeder bey kühler Ueberlegung sich den Grund des Urtheils selbst erklären, und dessen Gesezgemäsheit prüfen kann.

Eine andere Eigenheit dieser Berufung ist, daß sie von beeden Theilen eingelegt werden muß. So seltsam dieses klingt, so sehr geht es aus der Natur der Sache hervor: denn da nur die beharrliche Einwilligung die Scheidung begründet; so würde die Beruhigung des Einen von beeden Theilen bey dem abweisenden Inhalt, also dessen Unbeharrlichkeit, den Grund der Scheidung beseitigen.

(Ueber Saz 294. s. Anm. zu Saz 264.)

Ueber Zusaz 299 a.

NamensVerlust.

22.) Im Französischen wird es bey jeder Ehescheidung für ausgemacht angesehen, daß die Frau den Namen des Mannes ablege: hierlands war ein entgegengesezter Gebrauch, und erst Geseze jüngerer Zeit führten für Ehebruchsfälle das Gebot der NamensAblegung ein. Dieses dehnt nun unser Zusaz auf alle solche Fälle aus, wo die Frau schuldiger Theil ist. Eine weitere Annäherung an die französische Sitte konnte mit Recht nicht statt finden. Da die durch die Ehe nach Art. 25. der Badischen Eheordnung erfolgte Mittheilung des Namens, Wappens, Standes und Wohnsizes nach der Auflösung der Ehe durch Tod fortdauert; so konnten der Frau diese Rechte auch da, wo bey Lebzeiten die Ehe getrennt wird, ohne ihr

Verschulden nicht genommen werden. In einem Fall freywilliger Trennung, die immer als etwas schuldloses gelten muß, weil er gesezlich erlaubt ist, hat daher die Frau das Recht, den Namen beyzubehalten, so weit nicht in der gütlichen VermögensAuseinandersezung, welche dabey vorausgehen muß, eine Ablegung durch Uebereinkunft zwischen beeden Theilen beliebt worden ist.

Ueber Saz 300 — 302.

ScheidungsGenugthuung.

23.) Zu diesen Säzen ist vordersamst nachzusehen, was bey den Säzen 208. 267 und 268. erläutert worden ist.

Uebrigens bedarf hier das Verhältniß der Scheidungs-Genugthuung eine nähere Erörterung. Nach der Badischen Eheordnung Art. 49. bestand diese zu Gunsten eines als unschuldig geschiedenen Ehegatten in einem Viertheil des Vermögens des andern Ehegatten, welches jedoch, wenn Kinder aus solcher Ehe lebten, diesen verfangen war; dagegen fielen die auf den Fall des Ueberlebens dem einen und andern Theil bedungenen Vortheile weg. Unser Code Napoleon geht den entgegengesezten Weg: er betrachtet die Auflösung durch Scheidung wie Eine solche, die durch Tod erfolgt, und worinn der als unschuldig geschiedene Ehegatte, der Ueberlebende geblieben wäre; er läßt solchemnach diesem die bedungenen Vortheile gleich anfallen. Hiermit ist auf den Fall, wo für eine Ehe bedungene Vortheile des Ueberlebenden sich finden, die alte GenugthuungsArt offenbar aufgehoben, weil beede gesezliche Verfügungen nicht nebeneinander bestehen könnten, ohne absichtswidrig den schuldigen Theil mit doppelten Ruthen zu

strafen. Für den Fall aber, wo die Ehegatten auf den Todesfall nichts bedungen hatten, und wo nach dem Code Napoleon alsdann nach dem Tod auch ein Ehegatte nichts an den Andern zu suchen hat, gibt unser Gesezbuch keine GenugthuungsBestimmung, sondern sagt nur, daß die Richter, so weit es nöthig sey, dem unschuldig Geschiedenen eine UnterhaltsRente auf das Vermögen anweisen können. Hiermit bestehet die GenugthuungsAnordnung unserer Eheordnung ganz wohl; denn damit, daß der Code Napoleon keine bestimmte, hat er sie noch nicht verboten, und wirft also die rechtliche Begründung nicht um, die sie für diesen Fall aus unserer Eheordnung und deren im Saz 311 a. ausgesprochenen Bestätigung zum Hülfsgesez erlangt. Dagegen versteht es sich von selbst, daß die im Zusaz 738 a. für den Fall eines kinderlosen Absterbens dem Ueberlebenden gesezlich ausgeworfene ganze Nuzniessung des Vermögens des Erstverstorbenen, hier auf das Vermögen des als schuldig abgeschiedenen Gatten nicht statt finde, weil unser Saz nur von den bedungenen Vortheilen redet, und durch keinen Zusaz auf jene gesezliche Vortheile erweitert ist, welche die Zusäze 738 a. und 745 a. eingeführt haben, weil auch eine solche NuzniessungsGestattung, die den schuldigen Ehetheil vermögens- und unterhaltslos machte, ohne Ungerechtigkeit nicht anwendbar wäre, und weil dagegen die Zuscheidung des VermögensViertheils aus unserer Eheordnung das Stellvertretende ist: das nemliche gilt für den im Zusaz 745 a. berührten Fall der Auflösung einer Ehe durch den Tod, welche mit Zurücklassung von Kindern geschieht, auch hier findet die eheliche Nuzniessung, die auf ein

Viertheil dem Ueberlebenden gegeben ist, in dem Fall der Auflösung durch Scheidung nicht statt, sondern es tritt in deren Stelle das mit Verfangenschaft für die Kinder eheordnungsmäßig dem unschuldig Geschiedenen zufallende Vermögens-Viertel, womit übrigens in der That die Sache auf eines hinausläuft, außer in so weit in der Inhabung eines verfangenen Vermögens mehr liegt, als in der Nuzniessung, weil jenes für den Nothfall auch das Verbrauchs-Recht gibt, s. Eheordnung Art. 49. Wenn übrigens mit der Vermögens-Genuß der Unterhalt des Unschuldigen nicht gedeckt wäre, und der Schuldige etwa, weil er durch Besoldung oder Verdienst ein reichliches Einkommen hat, mehr thun kann; so ist es damit, wie mit dem Fall, wo die bedungene Vortheile zum Unterhalt nicht hinlänglich sind, nach dem Saz 301. zu halten.

Ueber Saz 305.

Verfangenschaft der Kinder.

24.) Der Ausdruck unseres Sazes im Grundtext sagt bey freywilligen Ehescheidungen falle die Hälfte des Vermögens eines jeden der freywillig sich trennenden Ehegatten auf die Kinder aus ihrer Ehe. Wo nur einerley Kinder vorhanden sind, ist damit die Sache klar: nicht eben so, wenn ein oder der andere Ehetheil schon Kinder aus einer vorhergegangenen Ehe hat. Diese sind nicht Kinder aus ihrer Ehe. Wie ist sich wegen solcher zu verhalten? wie zu sorgen, daß sie nicht verkürzt werden, als welches die Absicht des Gesezes nicht seyn kann? Zachariä B. II. §. 280 A. 5 sagt, man müsse den Saz 913 zu Hülfe nehmen, mithin zu Gunsten der Kinder erster Ehe auf den Pflichttheil sehen. Was soll dieß sagen?

Es kann heissen, man solle den Kindern zweyter Ehe mehr nicht als das, um was das Vermögen den Pflichttheil übersteigt, oder man soll ihnen nur ihren Antheil am Pflichttheil für verfangen erklären. Kein Fall dieser Erklärung paßt zum Gesez, das hier weit und breit nicht vom Pflichttheil spricht, und nicht davon sprechen kann, weil das Gesez kein Kind unverschuldet auf den Pflichttheil zu sezen die Absicht haben kann. Richtiger nach dem Geist des Gesezes spricht in gewisser Maase Locre Th. III. S. 337. wann er sagt, die Kinder der zweyten Ehe könnten nicht mehr verlangen, als die Hälfte des Erbtheils, das sie haben würden, wenn in diesem Augenblick der Vater gestorben wäre, und nimmt dabey den Saz 745 zu Hülfe, der die TheilnahmsRegeln für den Sterbfall bestimmt. Jede von beeden Meynungen hat inzwischen nur die Schwierigkeit der Wortfassung unseres Sazes in der Anwendung auf den Fall, wo aus früheren Ehe Kinder da sind, berücksichtet; dieser helfen sie durch eine Biegung der Worte auf einen ungewöhnlichen Sinn ab, denn nach der ersten Meynung muß man die Worte: Hälfte des Vermögens der Ehegatten hinweg, und die ganz verschiedenen Worte: Ganzer Pflichttheil, oder Hälfte des Pflichttheils der Kinder der Ehegatten hineindenken; oder nach der zweyten muß man jene Ausdrücke in die Worte Hälfte des Erbtheils der Kinder beeder Ehegatten umwandeln. Keine von beeden Auslegungen hat dennoch die HauptVerfügung erreicht, nemlich daß die Hälfte des männlichen Vermögens verfangen seyn sollte, indem immer mehr oder weniger dadurch in

die Verfangenschaft fällt: keine hat auch Rücksicht genommen auf die Rechts Schwierigkeit, die daraus erwächst. Man seze: ein Mann in einem solchen Scheidungs-Fall hätte ein Kind erster Ehe und fünf Kinder zweyter Ehe, dazu vier und zwanzig tausend Gulden Vermögen; so würde nach Zachariä entweder der ganze Pflichttheil mit drey Quart des väterlichen Vermögens der Kinder zweyter Ehe also in Summa 15,000 fl. oder die Hälfte dieses Pflichttheils mit in Summa 7500 fl. oder nach Locre die Hälfte ihres Erbtheils mit 10,000 fl. zur Verfangenschaft werden, folglich dem Vater im ersteren Fall 9000, im zweyten 16500, im dritten 14,000 zu eigen bleiben. Nun nehme man weiter an, von da an bis zum Tod des Vaters gehen ihm durch Unglücksfälle am ganzen Vermögen 16000 fl. verloren, und es bleiben also zur Zeit seines Todes nur noch 8000 fl. vorräthig, so wäre der Erfolg von obigen Gesezauslegungen, daß im ersten und lezten Fall die Kinder zweyter Ehe die in dem Rest nicht einmal ihre ganze Verfangenschaft finden, alles wegnehmen, und das Kind erster Ehe nichts, sage Nichts, erhält, im mittleren Fall aber, daß es nur noch die übrigbleibende 500 fl. bekommt, indessen die Kinder zweyter Ehe jedes 1500 fl. aus den Trümmern des zerstörten Vermögens retten. Eine solche Meynung die bey der Sache durchaus unschuldige Kinder erster Ehe zu verkürzen, lag sicherlich nicht in der Absicht der weisen Gesezverfertiger. Die Verbesserung des Ausdruks ihrer wahren Absicht suchte unsre Gesezkommission darinn, daß man in der Uebersezung, statt auf die Kinder aus ihrer (beeder Ehegatten) Ehe, auf jedes Ehegatten eigne Kinder, die

Verfangenschaft bezog. Hierdurch bleibt es in jedem Fall bey der HauptVerfügung des Gesezes, daß die Hälfte des Vermögens des Ehegatten verfangen werde; es wird in keinem Fall möglich, daß ein Kind der einen oder der anderen Ehe vor dem Andern gesezlich verkürzt werde; und es wird in jenem Fall, von welchem das Gesez buchstäblich handelt (und an den die Verfertiger wahrscheinlich allein dachten) wo nur Kinder aus der nemlichen Ehe da sind, buchstäblich erfüllt.

Ueber Saz 306—311.

Lebenslängliche Trennung.

25.) So lang noch der grössere Theil der katholischen Christen, folgend jener Auslegung der Tridentinischen KirchenVersammlung, welche von der Politik des römischen Hofs begünstigt wird, eine Scheidung vom Band bedenklich findet, so lang mußte eine weise Gesezgebung, welche alle Gewissensbedenklichkeiten ehrt, ohne deswegen irgend einer einzelnen Kirchenpartei einseitig zu fröhnen, auch statt der Klage auf gänzliche Scheidung wegen der nämlichen Ursachen, welche diese begründen, eine Klage auf lebenslängliche Trennung gestatten, damit ein Staatsbürger, der diese leztere allein sich erlaubt achtet, nicht um alle Klaggelegenheit komme. Pfeiffer B. I. S. 134. A. *.

Deren Umwandlung in Scheidung.

26.) Daraus erklärt sich unsre Gesezgebung in obigen Säzen. Hieraus erhellet aber zugleich, daß wenn sie als ein stellvertretendes Mittel der gänzlichen Ehescheidungen Jenen gegeben werden sollte, welche eine Scheidung vom Bande zu suchen Bedenken nehmen, dieselbe nicht

durch Nachsicht für das Gewissen des Einen, das Gewissen des andern Ehegatten belasten dürfe, der an jene Unbefugsame der gänzlichen Scheidung nicht glaubt und vielmehr umgekehrt es für sich sittengefährlich und bedrückend findet, lange in einem Stand ehelicher Entbehrungen zu leben. Gerade darum mußte die im Saz 310 ausgesprochene Möglichkeit dem beklagten Ehetheil hinwiederum gelassen werden, die vom Kläger erlangte Trennung von der Ehegenossenschaft in eine Scheidung vom Bande nach einiger vergeblichen Zuwartenszeit umwandeln zu dürfen. Pfeiffer a. a. O. S. 136 A. * Mag dann der, dessen Grundsäze eine solche Scheidung für unrecht halten, ehelos fortleben, damit hat er alles erlangt, was sein Gewissen fordern kann; dem Andern der eine Scheidung vom Bande für Recht hält, soll er sein Gewissen nicht zum Richtmaas aufdringen, und so darf diesen das Gesez nicht hindern, sich als gänzlich geschieden zu betragen. Wenn übrigens die Befugniß die Trennung in eine Scheidung umzuwandeln durch eine unverweilte Erklärung des Klägers, wie er in die Aufhebung der Trennung einwillige, beseitigt wird; so versteht sich dieses nur unter der Bedingung, daß die Erklärung der TrennungsAufhebung beharrlich erfüllt, nicht nur etwa kurze Zeit vorgespiegelt werde, damit der Andere um das aus der vorigen Dauer der Trennung wohlerworbene Scheidungs-Recht gebracht werde. Dergleichen Gefährde könnte niemals eine Rechtswirkung erzeugen (Zusaz 1117 a.)

Bei einer solchen Umwandlung der Trennung in Scheidung geht kein neues Erkenntniß vor sich; sondern es wird nur erklärt und anerkannt, daß zu dem was das erste

Urtheil gesezmäßig schon auf dem Rücken trug, der Fall nun eingetreten sey. Aus dieser Zulassung kann daher weder eine neue GenugthuungsAnsprache noch irgend eine Veränderung in den VermögensRechten, wie sie sich zuvor nach Anwendung des Sazes 311 gestellt hatten, hervorgehen.

Zeitliche Trennung.

27.) Von dieser lebenslänglichen Trennung an Scheidungsstatt, ist eine zeitliche Trennung wohl zu unterscheiden. Eine solche findet auch nach dieser neuen Ehegesezgebung noch statt: sie kann einmal an Prüfungsstatt geschehen, wenn der Richter nach Saz 259 und 260 bey Klagen über Mißhelligkeiten sie nothwendig findet, ingleichem, wenn eine der in der Eheordnung Art. 46 eingeführten Ursachen obwaltet, als welche gegen keinen Saz dieses Gesezes anstossen, mithin laut Zusazes 311 a fort gelten. Sie kann ferner auch aus gleichem Grund vermög Art 45 gedachter Eheordnung gleich vorhin noch ferner an Erholungsstatt bewilligt werden, wo beede Theile aus vernünftigen Ursachen darum bitten.

Zum ersten Buch siebenten Titel.
Von Vaterschaft und Kindschaft.

Ueber Saz 312.

Eheliche Vaterschaft.

1.) Der römische Saz: der ist Vater, auf welchen eine rechtmäsige Ehe hinweiset, ist hier beybehalten, und nach fast gleichen Zeitberechnungen wie dort entschieden. Ich sage beybehalten, obwohl Pfeiffer B. I. S. 137. meynt, der Saz habe im römischen Recht, wo

er in L. 5. ff. de in jus voc. vorkomme, einen ganz andern Sinn, indem der Römer nicht auf die Zeit der Erzeugung sondern lediglich der Geburt sehe. Denn es kann ihm hierinn nicht wohl Beyfall gegeben werden: sobald das römische Recht in L. 6. ff. de his qui sui vel al. jur. sunt Fälle aufstellt, wo Kinder, die während der Ehe geboren sind, nicht für ehelich gelten; sobald es in L. 12. ff. de stat. hom. sagt, daß nur sieben Monat-Kinder für ehelich vermuthet werden; sobald es weiter nach L. 3. §. penult. ff. de suis et legit. sagt, daß auch Kinder die nach durch den Tod aufgelößter Ehe geboren werden, ehelich sind: und sobald es nun neben diesen den Saz in L. 4 et 5. ff. de in jus voc. hinstellt, daß unehlich erzeugte Kinder zwar ihre Mutter nicht ohne Erlaubniß des Gerichts verklagen dürften, wohl aber den Vater, weil die Mutter immer gewiß sey, der Vater aber nur da, wo eine rechtmäsige Ehe auf ihn hinweiset; so konnte in seinem Sinn der leztere Saz unmöglich auf die Zeit der Geburt bezogen seyn, womit die zu früh geborne durchaus ein- und die nach dem Tod geborne durchweg aus geschlossen, und also zwey Gesezes Widersprüche eingeführt worden wären; sondern die Absicht dabey mußte auf die Zeit der Zeugung gehen, gleich den übrigen: wo diese Zeit nach der gesezlichen längsten und kürzesten Rechnungszeit in eine stehende Ehe der Mutter fiel, da war deren Mann derjenige, auf den eine rechtmäßige Ehe als Vater hinweiset.

Fast gleich sind unsere Zeitbestimmungen nur, weil unser Gesez bestimmt 180 Tage nach eingegangener Ehe festsezt, das Römische aber seine in L. 12 cit. angegebe-

ne

ne sechs volle Monate auf 182 Tage berechnet L. 3. §. ult. ff. de suis et legit.

Ueber Saz 313.

Beywohnungs- und Zeugungs- Unvermögen.

2.) Wenn es hier heißt: der Vater, dessen Ehe auf ein Kind hinweiset, kann es unter Angabe eines Zeugungs Unvermögens (impuissance naturelle) nicht verläugnen, und doch im Saz 312 gesagt wurde, er könne es verläugnen, wenn er wegen Entfernung oder wegen Folgen eines Zufalls sich in einer natürlichen Unmöglichkeit befunden habe, seiner Frau ehelich beyzuwohnen: so suche man nicht, mit Zachariä B. II. §. 306. A. 2., den Grund der Verfügungs-Verschiedenheit in der Verschiedenheit der Zeit, wo das eheliche Unvermögen entstanden, ob vor oder nach der Ehe; sondern in dem Unterschied zwischen Beywohnungs-Unvermögen, wovon Saz 312 spricht, und von Zeugungs Unvermögen wovon Saz 313. handelt. Lezteres reicht in keinem Fall hin, um ein in der Ehe gebornes Kind seiner Vaterschaft zu berauben, aus dem Grund, weil so lang noch Beywohnungs Vermögen und Gelegenheit da ist, kein sicherer Erkenntniß Grund der Nichtvaterschaft dem Richter gegeben werden kann. Umgekehrt wo das Beywohnungs Vermögen fehlt, sey es natürlich oder zufällig, da mag nun die Ursache vor oder nach der Ehe ihren Anfang genommen haben, da trit das Verläugnungs-Recht des Vaters ein.

Vererbung der Verläugnungs Klage.

3.) Unser Gesez will, daß der Mann, dem die Geburt eines Kindes von der Frau verheimlicht wurde, durch

Hinzukommen anderer abgemessener Thatsachen ein Recht zur Verläugnung des Kindes erlange, Saz 313; es will daß in jedem Fall, wo der Mann ein Kind verläugnen kann, und sich weder erklärt, noch die Frist dazu versäumt hat, die Erben die VerläugnungsKlage anstellen können Saz 316 und 317.; es hat endlich den Ehebruch, als Grund der Verläugnung, durch kein Gesez von jener allgemeinen Zulassung des Uebergangs der Klage auf Erben ausgeschlossen: bey diesen Vordersäzen kann der Meynung Zachariä B. II. §. 306 als ob die Erben nicht berechtigt seyen, die VerläugnungsKlage auf den Ehebruch der Frau zu gründen, wenn dieser nicht schon aus solchem Grund Klage erhoben habe, in Gerichten nicht nachgegangen werden, so fern nur übrigens die Zeit noch lauft und kein Anerkenntniß des Mannes die Klage beseitigt hat.

Unsere Eheordnung §. 29 — 32 stimmt ganz mit dem gegenwärtigen Gesez, und ist daher als Erklärung dabey brauchbar, bis auf den Umstand, daß jezo 300 Tage nach Trennung einer Ehe erfordert werden, wo die Eheordnung nur 270. forderte.

Ueber Saz 314.

Geheime Rechtsverwahrung.

4.) Die Auswirkung des Geburtsscheins durch den Vater stellt unser Gesez allgemein als Grund der Erlöschung des väterlichen Verläugnungsrechts auf; französische Rechtslehrer machten inzwischen den Versuch jenem Saz die Einschränkung zuzugesellen, wenn nicht dagegen der Vater in den Geburtsschein oder in eine besondere RechtsUrkunde eine Rechtsverwahrung niedergelegt habe. Dieser Weg darf hierlands nicht betreten werden; denn **einmal** wä-

re eine solche ausser dem Gesez hereingetragene Beschränkung eines allgemein ausgesprochenen Sazes gegen den Zusaz 6 b.; fürs andere will die gesezliche Einrichtung der Geburtsscheine nach Saz 35, daß nichts aus den Aussagen der Erscheinenden aufgenommen werden dürfe, was zu erklären das Gesez nicht fordert, wohin dann Verläugnung der Vaterschaft nicht gehört; für das dritte ist diese Verfügung über den Inhalt der Geburtsscheine ein Gegenstand, der die Handhabung der öffentlichen Ordnung betrifft, wider welchen eine Verfügung des Staatsbürgers nach Saz 6. nichts vermag; fürs vierte würde eine solche Rechtsverwahrung, da sie eine Bedeutung aufheben soll, welche das Gesez in die Handlung gelegt hat, als thatwidrig (facto contraria) dem Zusaz 1108. c unseres Landrechts entgegen seyn; fürs fünfte würde auch eine solche Gestattung zu mancherley Hintergehungen Anlaß geben, indem dadurch der Ehemann es in die Hand bekäme, seiner Frau vorzuspiegeln, daß das Kind anerkannt wäre, ohne es doch wirklich zu seyn. Unsere Eheordnung Art. 29 läßt eine Verwahrung nur zu bey der Antrauung einer schwangeren Person oder bey dem Beyschlaf nach Bekanntwerdung einer Schwangerschaft, nicht aber bey der Mitbesorgung des Familienfests über eine Kindsgeburt; damit bestärkt es obige Bemerkung.

Ueber Saz 315.

Rechts Nachtheil der Verläugnungs Frist.

5.) Wenn unser Gesez nur Bestreitung nicht Verläugnung der Ehelichkeit eines Kindes, das zu spät geboren wird, zuläßt: so folgt hieraus, daß jedermann ein solches Kind für ehelich anerkennen muß, wenn es in

der gesezlichen Zeit nicht von jenen bestritten wird, welchen das Gesez das AnfechtungsRecht gegeben hat; sodann daß jener Zeitverlauf allein zur Verläugnung nicht hinreiche, sondern andere Gründe hinzukommen müssen, folglich es auf deren Beweis und Gegenbeweis ankomme. Zachariä B. II. §. 306. A. 1. Doch lehret die Natur der Sache, daß diese Forderung weiterer Gründe nur auf jene späte eheliche Geburten anzuwenden sey, deren ehelicher Vater inzwischen noch lebte, und wo also eine Vaterschaft, wenn schon äußeren Umständen nach unwahrscheinlich, doch an sich möglich ist. Ein Kind das 300 oder mehr Tage nach des Manns Tod erst auf die Welt käme, und mithin nach den Naturgesezen auch in der weitesten Anwendung derselben, auf ihn nicht mehr zurückgeführt werden kann, ist unehlich, und braucht nicht erst durch eine Bestreitung seiner Ehelichkeit in diesen Stand hinüber gerückt zu werden.

Ueber Saz 318.

Wiederholung der Verläugnung.

6.) Das Gesez bestimmt den Rechtsnachtheil der versäumten Klage nicht auf einen Verlust derselben, sondern auf ein Nichtgeschehenseyn des Widerspruchs gegen die Ehelichkeit: wenn folglich die WiderspruchsFrist, die häufig länger ist, als die KlagFrist noch läuft, so kann durch einen neuen Widerspruch das Versäumte gut gemacht werden, und nur dann, wann auch diese Frist verstrichen ist, wirkt die Versäumung der Klage auch folgweise deren Erlöschung. Zachariä a. O. A. 4.

Vaterschaft aus getrennter Ehe.

7.) Die bloße Trennung zu Tisch und Bett, in welcher Form sie geschehe, hebt die Vermuthung der Va-

terschaft gegen den Ehemann nicht auf, da sie nur die Pflicht nicht aber das Recht der ehelichen Beywohnung aufhebt, auf welch lezteres die gesezliche Vaterschafts-Vermuthung sich gründet. Eine solche Trennung kann daher immer nur durch Darlegung weiterer Umstände, welche eine natürliche Unmöglichkeit der ehelichen Beywohnung nach Saz 312 glaublich machen, zum BestreitungsGrund erhoben werden, Zachariä a. a. O. A. 2.; nur daß der Richter hier, wo schon in der Trennung ein Vermuthungs-Grund liegt, weniger scharf bey den übrigen zu seyn braucht.

Ueber Saz 321.

VaterschaftsVermuthung.

8.) Hier werden Thatsachen aufgeführt, deren hinreichende Vereinigung eine Kindschaft, welche nicht schon durch gesezmäßiges Anerkenntniß anspruchslos geworden ist, voraussezen lasse; sie werden jedoch nur als Vorzüglichste der dazu Dienlichen genannt. Hieraus folgt a) daß nicht diese allein, sondern auch Andere, die einen vernünftigen Schluß auf eine Anerkennungs-Absicht begründen, zuläßig sind; b) daß nicht in jedem Fall diese Alle erforderlich sind, sondern nur so viel, als hinreichen, um einen vernünftigen Glauben darauf zu bauen, welches von dem Einklang derselben in den Zusammenhang aller Umstände abhängt; c) daß jedoch auch nicht ein Einziger dieser Umstände allein genüge, sondern wenigstens zwey nöthig sind, um eine Vereinigung von VermuthungsGründen zu bilden. Siehe Locre Tom. IV. ad Art. 321.

Ueber Saz 322 und 323.

Erdichtete Vaterschaft.

9.) Der Erste dieser Säze sagt: niemand könne einen FamilienStand ansprechen, der seiner Geburtsurkunde und einem damit übereinstimmenden Besizstand entgegen sey; der lezte Saz gibt an, wie derjenige, wer unter falschem Namen (sous de faux noms) eingeschrieben ist, seinen wahren FamilienStand aufsuchen dürfe. Dieß hat zu dem Mißverstand Anlaß gegeben, als ob der leztere Saz den Ersteren in der That wieder aufhebe, Zachariä B. II. §. 306. A. 8. Allein nach dem Sprachgebrauch des Grundtexts bedeutet das Wort: ein falscher Name, nicht denjenigen, der mit der Wahrheit der Abstammung nicht übereinstimmt, sondern denjenigen, der gar keine wirkliche Person zum Gegenstand hat, ein erdichteter Name, wie es daher auch unsere Uebersezung ausdrückt; mithin handelt der Saz 322 von dem Fall, wo ein Anderer, als der wahre Erzeuger oder als die wahre Gebährerin in der GeburtsUrkunde als Vater oder Mutter eingestanden ist, und sich auch stets als solcher betragen hat, gegen diese kann das Kind eine Nichtkindschaft keineswegs ansprechen; der zweyte Saz aber spricht von dem Fall, wo das Kind auf den Namen einer nicht existirenden Person eingetragen ist, wo also so wenig als bey dem, das auf unbekannte Eltern eingetragen ist, der Besiz einer Vaterschaft oder Mutterschaft gedenkbar ist, und von diesem wird gesagt, das Kind darf den wahren ehelichen Vater, die wahre eheliche Mutter aufsuchen. Auf uneheliche Vaterschaft kann diese Verfügung wegen des Sazes 340 nicht angewandt werden.

Anfechtung des Familienstands.

10.) Man hüte sich übrigens unserem Saz nicht den Sinn unterzuschieben, als ob gegen eine mit dem Besizstand übereinstimmende StandesUrkunde kein Gegenbeweis statt finde, wie man etwa aus dem gewohnten Sehpunkt des alten Rechts zu urtheilen verleitet werden könnte. Wenn unser Saz sagt: kein Familienstand kann angesprochen werden gegen eine durch Besiz bestärkte Urkunde, so versteht er, so wie unter Besiz einen rechtlich vereigenschafteten Besiz, also unter Urkunde eine gesezmäßig richtige Urkunde. Jenes Verbot hindert so wenig daß man die Richtigkeit der Urkunde angreife, als die Richtigkeit des Besizstandes, so lang ein Angriff in gesezlichen Wegen thunlich ist. Nun erklärt Saz 1319. daß jede öffentliche Urkunde zwar vollen Beweis mache, daß aber durch eine Beschuldigung der Verfälschung solche angegriffen werden könne, und zwar so, daß wo diese Beschuldigung eigens angebracht wird, bis zum Ausgang des BeschuldigungsVerfahrens ihre Wirkung aufgeschoben werde, wo es aber nur beyläufig geschieht, der Aufschub vom Ermessen des Richters abhange. Die Säze 52. und 99. zeigen, daß von dieser allgemeinen Anordnung über die Wirksamkeit öffentlicher Urkunden, die StandesUrkunden nicht ausgenommen seyen. So kann also durch Angriff solcher Urkunden, die einer Ansprache auf einen oder gegen einen Familienstand im Weg stehen, mittelbar Jemand auch dazu gelangen, jene Ansprache anzubringen. Nur so lang jene Urkunden unangefochten bestehen, mithin die Erfordernisse nicht beseitigt sind, welche der Saz 322. aufstellt, findet eine Ansprache nicht statt;

auf Beweise, welche für sich wohl eine Glaublichkeit erzeugen, aber die Aechtheit jener Urkunde in keine Weise angreifen, kann sie nicht gebaut werden, und das von Rechtswegen; denn gerade darum ist so viel Oeffentlichkeit, Vorsicht und Förmlichkeit, in die Verfassung der StandesUrkunden gelegt worden, damit nicht nöthig sey, diesen wichtigen Gegenstand auf den von dem Gesez mit gutem Fug als sehr schlüpfrig betrachteten Weg einer erst lang nach dem Vorfall zu erhebenden ZeugenAussage einzuleiten. Wenn aber z. B. jemand darthun könnte und wollte, daß dem todtgebohrnen Kinde einer Ehefrau ein fremdes lebendiges vor der Verfassung der GeburtsUnkunde untergeschoben worden sey, der würde durch die VerfälschungsBeschuldigung immer zum Zweck der Anfechtung seines Familienstandes gelangen.

Ueber Saz 323. und 324.

(Man vergleiche die Anmerkung über Saz 1341 — 1348.)

Ueber Saz 326. und 327.

Verhältniß der Kindschaft zum StrafVerfahren.

11) In den KindschaftsProzessen ist ein gerade umgekehrtes Verhältniß des bürgerlichen Betreffs zum Strafpunkt geordnet, wie in den EhescheidungsProzessen: in diesen geht die StrafUntersuchung dem bürgerlichen Rechtshandel vor, laut des Sazes 235.; in jenen geht sie ihm nach. Eben darum aber ist dieses Nachgehen der StrafSache nur von dem bestimmt ausgedruckten Fall der Verfälschung eines Familienstands allein zu verstehen. Da, wo das Verbrechen der Uebertretnng der ehelichen Treue

in Frage ist, wenn gleich diese nur in Absicht auf Bestreitung der ehelichen Kindschaft nicht auf eine vorhabende Scheidung in Frage gestellt wird, da ist immer der Saz 235. derjenige der entscheidend ist, und es muß der Strafpunkt voraus ins Klare gesezt werden; weil in dem StrafVerfahren die Vernehmung des Ehebrechers geschehen kann, die im bürgerlichen Verfahren nicht möglich wäre, da er bey dem VerläugnungsProzeß als Prozeßperson nicht betheiligt ist, und als Zeuge, wegen seiner Betheiligung am Ausgang nicht zulässig wäre, und weil doch durch seine Aussage wichtige Spuren für Entdeckung der Wahrheit in der Frage über den Familienstand erscheinen können.

Vergleich und Schiedsspruch.

12.) Da übrigens bürgerliche Gerichte allein als RechtsBehörden für StandesKlagen erklärt sind, so können diese vor Schiedsrichter nicht gebracht werden; auch kann, über den Stand der Bürger, der zur öffentlichen Ordnung hört, und den sich niemand nach Willkühr geben und nehmen kann nach Saz 2045., eine Erledigung durch Vergleich nicht statt finden, de la Porte Tom. IV. Tit. 7. Nro. 37.

Ueber Saz 328 — 330.

KindschaftsAnsprachsFrist.

13.) Für das Kind ist die KindschaftsAnsprache unverjährbar; also soll sie es für die Erben nicht seyn: das folgt aus Saz 328. Der Saz 329 und 330. sagt: die Klage soll in der Regel auf die Erben nicht übergehen, sondern nur Ausnahmsweise, wenn das Kind vor zurückgelegtem fünften Jahr der Volljährigkeit stirbt, oder

späterhin, wenn sie von dem Kind schon angestellt war. Daß aber solche Klage, da wo sie nun übergeht und verjährbar geworden ist, eine andere als die gewöhnliche Verjährungszeit haben solle, das sagt sie nicht. Es mag zwar vielleicht seyn, daß der Gedanke noch fünf Jahr nach der Volljährigkeit des Kinds die Klage auf Erben übergehen zu lassen, aus der römischen Idee fünf Jahre nach dem Tode nur noch eine Untersuchung über StandesVerhältnisse zuzulassen, in L. un. C. ne de statu defunct. seinen Ursprung genommen habe; allein er ist doch hier in ganz anderer Beziehung benuzt, nemlich um dem Uebergang des Rechts eine Frist vorzumessen, nicht dem Gebrauch desselben, also kann man nicht mit Bousquet ad Art. 323. und Zachariä B. II. §. 306. A. 7. eine Absicht unterstellen, den äußersten Moment des Uebergangs auch für den Moment der Dauer anzunehmen, als woraus z. B. die Folge entstehen würde, daß wo ein Minderjähriger drey Tage vor dem obgedachten fünften Jahre stürbe, dessen Recht zwar auf die Erben überging, aber doch wegen der nur dreytägigen Dauer für sie ganz unbenuzbar wäre. Aber welches nun die Verjährungszeit seyn solle, möchte aus dem Code Napoleon allein schwer zu entscheiden seyn. Das natürlichste bleibt es in Ermanglung einer eigenen Bestimmung auf eine Dauer von dreyßig Jahren das Recht der Erben auszudehnen, obwohl nicht zu läugnen ist, daß eine so lange Dauer manche Bedenklichkeit hat. Man kann auch sagen, so wie den Erben bey der VaterschaftsKlage eine eigene Frist von zwey Monaten zur Anstellung derselben gegeben ist, so sey damit für den umgekehrten Fall der KindschaftsKlage kraft der

RechtsAehnlichkeit ihnen auch dieser Zeitraum als eigne Frist und kein längerer zu gönnen, von der Zeit an laufend, wo die Erbschaft des Verstorbenen ihnen angefallen ist, und sie also in den Fall gekommen sind, von der Standesklage Vortheil zu ziehen, wiewohl man sich gestehen muß, daß genau besehen beede Fälle zu viele Verschiedenheit haben, als daß eine sichere RechtsAehnlichkeit von Einem auf den Andern gezogen werden könnte. Für unser Land entscheidet hier der Zusaz 2227 a. daß den Erben eine eigene fünfjährige vom ErbAnfall an zu gönnende Frist zustehe. In jedem Fall ist diese Klage der Erben nur so weit wirksam als andere Erbbesizer die durch diese Klage von einem besizenden Erbe verdrängt werden sollen, solches nicht schon dreyßig Jahre unangefochten besizen. Denn so wie das Kind selbst seine unverjährbare Familien-Ansprache dennoch nur bey den künftig anfallenden, oder schon angefallenen noch unverjährten Erbschaften, nicht aber bey denen verjährten, wegen Saz 789. und 2262. geltend machen könnte, so tritt dieß noch viel mehr bey seinen Erben ein.

Verjährung des Rechtverfahrens.

14.) Wenn übrigens hier der Saz 330. von einer drey Jahr lang unbetriebenen Klage spricht, welche nachmals nicht auf Erben übergeht; so ist damit der allgemeine Saz des französischen Prozeßrechts gemeynt, daß ein drey Jahr unbetriebenes Rechtsverfahren gefallen ist, und eben so angesehen werden muß, als ob es niemals obgewaltet hätte, Cod. d. Proc. Art. 397. Dieser ist hierdurch vorläufig in unseren Gerichtsgebrauch eingeführt; worüber einst die GerichtsOrdnung das weitere bestimmen wird.

Ueber Saz 331.

EhelichmachungsBriefe.

15.) Die Ehelichmachung der Kinder durch nachgefolgte Heyrath ist die Einzige von den beeden bisher üblichen, welche in die neue Ordnung der Dinge übergeht. Die Andere, welche durch landesherrlichen Freybrief ehemals geschehen konnte, ist nicht in den Code Napoleon aufgenommen, und damit ist sie vermög Zusazes 6 b. ausgeschlossen, und das mit Recht; denn es kann in der Regel keine Aufhebung der Folgen der bürgerlichen Rechte zu Gunsten einzelner Staatsbürger in den Umfang einer gerechthandelnden StaatsGewalt gezogen werden, außer wo es ein für allemal durch das Gesez vorgesehene Fälle betrifft, weswegen auch deren Vorbehalt für einzelne Fälle, wo man von dieser Regel abweichen wollte, (Saz 145. 164.) ausdrücklich dem Gesezbuch einverleibt ward. Sie wäre auch ganz überflüssig gewesen: denn demjenigen dem es nur um Erbrechte an sich zu thun ist, der kann sie durch Schenkung oder lezten Willen geben; dem wer neben den Erbrechten auch Familienrechte an sich mittheilen möchte, steht der Weg der Anwünschung offen; der aber, der gern einen Dritten dem Verwandten zum Erben einschwärzen möchte, wird mit Recht der Weg dazu versperrt.

EhelichmachungsErfordernisse.

16.) Die Ehelichmachung sezt eine nothwendige Thatsache, nemlich die Anerkennung des ehelich zu machenden Kindes vor der Ehe oder in dem HeyrathsSchein voraus, ohne welche sie nicht mehr gültig geschehen kann. Ist diese in Zeiten nicht geschehen, so gibt es nachmals kein anderes Mittel mehr, solche Kinder in die Stelle ge-

sezlicher Kinder zu erheben, als die Anwünschung, so weit zu lezterer die Erforderniße eintreffen. Ob übrigens die Anerkennung durchaus freywillig, oder in den geeigneten Fällen, von welchen der Saz und Zusaz 340. handelt, in rechtlicher Ordnung auferlegt war, darauf kann es nicht ankommen, da diese wie jene gesezmäßig anerkannte Kinder sind, und mehr nicht in unserer Stelle zur Ehelichmachung erfordert wird. Zachariä B. II. §. 308. A. 1. Aber von beeden Ehegatten zusammen muß die Anerkennung geschehen seyn; die Anerkennung des einen Theils allein kann nichts helfen, noch bey diesem untheilbaren Recht eine, daß ich so sage, halbe Ehelichmachung statt finden. Ob die frühere Anerkennung in einer Urkunde oder in zweyen geschehen sey, ist einerley, sobald nur in lezterem Fall jede beweist, daß der Anerkennende das Kind als sein mit der in Frage stehenden anderen Person erzeugtes Kind anerkenne.

Unempfänglichkeit zur Ehelichwerdung.

17.) Von der Ehelichmachung sind ausgeschlossen die Kinder, die aus Ehebruch und Blutschande erzeugt sind, wie das im römischen Recht der Fall auch war, dessen Wirksamkeit in diesem Stück durch unsere Eheordnung Art. 48. lit. f. zwar aufgehoben war, nun aber wieder eintritt. Allerdings geht mit dieser Veränderung eine menschenfreundliche Idee zu Grabe, welche bisher in diesem Theil unserer Gesezgebung lebte, die Idee nemlich, daß der Sohn nicht tragen soll die Missethat des Vaters. Indessen muß man sich dabey eingestehen, daß diese Idee auch in Gottes größerer Weltordnung nicht lebend erfunden wird, wo der Sohn alle natürliche Folgen des Ver-

haltens der Eltern zu tragen hat; man kann sich nicht verbergen, daß das Erbrecht — wenn auch einige Rechtslehrer es in dem natürlichen Rechtsgebiet für einheimisch erklären, doch wenigstens nach der gemeineren Ansicht, so wie nach der Grundzeichnung die unser Gesezbuch macht, außer demselben und bloß im Staatsgebiet zu Hause ist; man muß deswegen zugestehen, daß es folgerichtig sey, den Zugang zu Erbschaften nur jenen zu öffnen, die auf eine nicht gesezwidrige Art in den Staat eintreten, daß mithin dessen Versagung für sie eben so wenig Strafe sey, als die Versagung für Ausländer aus Staaten, welche FremdlingsErbrecht angenomen haben: man darf endlich nicht läugnen, daß die Möglichkeit ehelich und erbfähig gemacht zu werden, den Damm mächtig schwächt, den die Sittlichkeit jenen Vergehungen entgegengesezt sehen möchte, aus welchen solche verworfene Erzeugungen hervorgehen. Bey einem so starken Gegengewicht der Gründe, konnte man sich jener freundlicheren Ansicht zu lieb von der Ernsteren des Code Napoleon nicht trennen. In den meisten Fällen schließt übrigens schon die Natur der Gesezgebung jene Ehelichmachung aus, weil nach Saz 298. die Heyrath zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin, und nach Saz 164 b. Jene zwischen Personen, die mit einander in Blutschande verfallen sind, nicht statt findet. Nur Fälle, wo die uneheliche Beywohnung in der Unwissenheit über das Daseyn der Verwandschaft, oder über die Folgen der VerwandschaftsHindernisse geschehen wäre, und so eine Heyrath nachher noch gesezlich möglich bliebe, können hier noch in Frage kommen. In jedem Fall kann die nachfolgende regentenamtliche NachsichtsBewilligung diese

Ehelichmachung, wenn sie sonst nicht aus unserem Gesezbuch gefolgert werden kann, nicht begründen, wie doch Zachariä B. II. §. 308. A. 2. meynt; denn ohne wiederholt in Anschlag zu nehmen, daß eine Bestimmung der bürgerlichen Verhältnisse durch regentenamtliche Einschreitung außer namentlich vorbehaltenen Fällen nicht statt findet, so würde auch die vollgültigste NachsichtsBewilligung — die nichts anders ist, als ein Gesez über einen einzelnen Fall, das die Kraft eines allgemeinen Gesezes aufhebt — nicht rückwirken nach Saz 2., mithin niemals dem früheren Beyschlaf das Brandmal der Blutschande, oder wie man, wenn von Unzucht in nachsichtsempfänglichen Graden die Rede ist, verständlicher und unzweydeutiger sagen sollte, der Familien Hurerey, abnehmen. Indessen wo ein Beyschlaf in der Unkunde von der Verwandschaft, mithin im redlichen Glauben von dem Nichtdaseyn eines VerwandschaftsHindernisses geschehen wäre, da würde, vermög der RechtsAehnlichkeit, welche uns der Saz 201 und 202 aufstellt, das Kind als bloß aus gemeiner Unzucht erzeugt angesehen werden müssen, und mithin der Ehelichmachung so wie der Anerkennung empfänglich bleiben. Das war es denn auch allein, was hierlands wichtig seyn konnte, weil bey uns ein zu früher Beyschlaf jede sonst Nachsicht zulassende VerwandschaftsHinderniß unerläßlich macht, also bey diesen die Ehelichmachung nicht vorkommen kann.

Ueber Saz 334.

Unempfänglichkeit des Anerkanntwerdens.

18.) Natürliche Kinder müssen es seyn, die anerkannt werden sollen. Daraus folgt: a.) angewünschte Kinder können nicht mehr anerkannt werden, wenn sie

zehnmal natürliche Kinder wären, weil sie durch die Anwünschung schon ein mehreres in Ehre und Erbrecht erlangt haben, weil sie wirklich gesezliche Kinder geworden sind, und dieser rechtmäßig erlangte bessere Stand ihnen nicht wieder entzogen werden kann, (Zusaz 343 a.) obwohl Zachariä B. II. §. 307. Anm. 2. glaubte das Gegentheil annehmen zu dürfen.

b.) Solche Personen, die natürlicher Weise gar nicht würden Kinder des Anerkennenden seyn können, mögen niemals durch eine Anerkennung begünstigt werden. Sie ist nichts als ein gesezliches Beweismittel der Wahrheit, die allemal um bewiesen zu seyn, eine Möglichkeit voraussezt. Ein 22jähriger Mensch, der ein zwanzigjähriges Mädchen als seine Tochter anerkennen wollte, würde eine lächerliche, aber nicht eine wirksame Handlung begehen. Ebenso jemand der nicht aus der Heymath gekommen, und nun eine durchreisende Mohrin für seine Tochter anerkennte.

Anerkennungs Erfordernisse.

19.) Ferner eine öffentliche Urkunde muß es seyn, durch welche die bey der GeburtsBeurkundung unterbliebene Anerkennung nachgeholt werden muß, hingegen daß es eine eigene seyn müsse, steht nicht dabey; mithin mag es auch jede andere zunächst über andere Rechtsgeschäfte verfaßte Urkunde bewirken, wenn sie die Anerkennung verfügungsweise vollzieht, und etwa nicht nur im flüchtigen Vorübergehen, durch eine Benennung Sohn und d. gl. auf eine zur Beurtheilung unsichere Art erzählungsweise sie einmischt, als welches leztere vermög des Sazes 321 nur eine noch andere UnterstüzungsGründe

forderns

fordernde Vermuthung des Willens der Anerkennung hervorbringen könnte. Aber immer nach der Geburt, nicht zuvor, muß diejenige Anerkennung geschehen, welche durch öffentliche Urkunde geschehen soll, obwohl es Pfeiffer B. I. S. 147. A. q. für unentschieden ansieht: vor der Geburt kennt unsre Gesezgebung keine, die frühste ist ihm bey der GeburtsBeurkundung, die öffentliche soll vermöge des richtigen Zusammenhangs des Texts nachmals erst eintreten, wann jene versäumt ist. Unzweydeutig muß sie auch in jedem Fall seyn, dieses besagt unser Zusaz 340 a.

Ueber Saz 337.

Unterhalt der Nichtanerkannten.

20.) Wenn in unserm Saz von einer Anerkennung die Rede ist, die eine Zeitlang keine Wirkung hat; so muß man hiebey nach der Natur des Gegenstands an diejenige Wirkungen denken, von welchen hier die Rede ist, nemlich von der Gründung des eigenen Familienstands natürlicher Kinder und Gewährung der davon abhangenden Rechte. Die Wirkung einer Ernährungsschuldigkeit, für den Fall, wo es dem Kind am Unterhalt gebricht, die wie wir gleich sehen werden, allen anerkannten, und selbst den nicht anerkannten aber glaublich kundgewordenen Kindern zusteht, müßte ein solches Anerkenntniß gleichbald immer wirken, da selbst ein vor der Geburt geschehenes, wenn gleich wegen Mangels der nachherigen Bekräftigung nicht gesezmäßiges Anerkenntniß es wirken würde.

Fortsezung.

21.) Die Rechte der natürlichen Kinder werden nur rückweisend auf den Titel von Erbschaften bestimmt. Dort

ist nur der Rechte nach dem Tod der Eltern gedacht: sollten sie keine bey deren Leben haben, nicht auf Erziehung oder Ernährung? O Ja! Aber der Eltern Theil, der ein Kind anerkennt, beweist damit Neigung gegen das Kind, und wird also für die Erfüllung dieser Neigung keines gesezlichen Maases bedürfen! Tritt ja einmal ein solcher Fall ein, so genügt zum bejahenden Entscheid dem Richter der Saz 349. welcher zeigt, daß mit der KindsEigenschaft durchaus die ErnährungsAnsprache verbunden sey; der Saz und Zusaz 762, welcher die Ernährungsschuldigkeit selbst auf nicht anerkannte oder nicht anzuerkennende uneheliche Kinder erstreckt; der Saz 383 verglichen mit 378, welcher den Vater der ein anerkanntes Kind einsperren lassen will, anweiset, die Unterhaltskosten darzulegen; und der Saz 760 vergl. mit 852 der die Ernährungskosten nicht aufzurechnen befiehlt.

Ueber Saz 338.

NamensBeylegung.

22.) Unter die Rechte der ehelich gebornen Kinder gehört auch Namen und Stand des Vaters (Eheordnung Art. 25) die auch dem angewünschten als gesezlichen Kind jedoch nur beyfügungsweise zukommen (Saz 347) da uneheliche Kinder auf jene Rechte keinen Anspruch haben, so können sie ohne besondere Bewilligung des Vaters den Namen desselben nicht annehmen. Jedoch hindert auch den Vater nichts, zu dessen Annahme seine Bewilligung zu geben, sobald er großjährig ist, und keine Namensverwandte in erbfähigen Graden hat. Wo aber deren vorhanden wären, da würden diese, wenn sie wollten, gegen eine Mittheilung ihres Namens ohne alle unterscheidende Ab-

wandlung mit Grund Einsprache machen können: denn ihre Betheiligung wegen künftig möglicher Verwechslung in Erbangelegenheiten ist klar, und ihr Widerspruchsrecht folgt daraus, weil dieser Name FamilienEigenthum, nicht Sondergut ist dessen der ihn trägt, am FamilienEigenthum aber nach den Säzen 577 c t. und 756 die natürlichen Kinder keine Rechte haben; es steht diesem Schluß bestärkend zur Seite einestheils die RechtsAehnlichkeit mit dem Verbot des Gebrauchs fremder Fabrikzeichen, Anhang Saz 109 a, anderntheils, das im Gesez v. 13ten Jan. 1809 Bad. Reg. Blatt v. 1809 N. VI. im 24ten Art. den Juden bey Auferlegung der Annahme erblicher Namen geschehene Verbot solche zu wählen, womit sie in die Familienrechte Anderer eingreifen.

Ueber Saz und Zusaz 340.

Ahndung des unehelichen Beyschlafs.

23.) Die Sachen des unehelichen Beyschlafs wurden in den älteren Zeiten hauptsächlich als Strafsachen behandelt, und die Angelegenheit der Vaterschaft ward dabey als Anhang derselben betrachtet und entschieden. In der Folge wandte man die Sache um, behandelte die Angelegenheit der Vaterschaft als die Hauptsache und den Strafpunkt als Nebensache, welche der bürgerliche Richter aus Gelegenheit der Frage über Erstere mit entschied. Davon war die Folge, daß nun, wenn kein lebendiges Kind zur Welt kam, oder wenn es vor angestellter Nachfrage über die Vaterschaft wieder verstarb, gegen den angegebenen Vater, der sich nicht zu der That bekannte, keine EidesAblegung erkannt werden konnte, und die Untersuchung eingestellt werden mußte, daß hingegen so lang' noch die

Vaterschaft in Frage stehen konnte, der HauptEid und NothEid hierbey statt fand. Unser Saz, der alle Nachfrage nach der Vaterschaft, ausser in einigen ausgenommenen Fällen, verbietet, macht hierinn abermals eine Aenderung, da hierdurch jede bürgerliche Klage auf Anerkennung einer unehlichen Vaterschaft wegfällt. Gleichwie jedoch unser Gesezbuch nur in bürgerlicher Hinsicht gebietet und verbietet nach Zusaz 6a, und gleichwie die NichtNachfrage nach der Vaterschaft, mit der Nachfrage nach einem unehlichen Beyschlaf als PolizeyVergehen, wohl bestehen kann, so ist damit auch leztere an sich nicht aufgehoben, sondern nur soviel ist hierdurch geändert, daß nun weder sie von einer VaterschaftsNachfrage, noch eine solche von ihr abhängen kann; sondern daß sie ganz einseitig und abgetrennt von dieser rein bürgerlichen Angelegenheit ihren Weg gehen muß. Soviel aber ist Folge dieser Trennung beeder Gesichtspunkte, daß die polizeyliche Untersuchung nicht angefangen werden kann, wo nicht ausser einer Anschuldigung der geschwächten Dirne andere Inzichten des verdächtigen Zuwandels oder leichtfertigen Beisizes vorharden sind, und daß weder der in Strafsachen ohnehin niemals statt findende Weg des HauptEides, noch der durch unsere Eidesordnung in Strafsachen abgeschafte Weg des ReinigungsEides dabey ein UeberweisungsMittel werden dürfe.

Freywilligkeit der Anerkennung.

24.) Indem demnach niemals mehr weder bey der polizeylichen Untersuchung, noch weniger im Weg einer bürgerlichen Klage — die Ausnahmsfälle des Zusazes 340 a abgerechnet — der unehliche Beischläfer befragt werden kann,

ob er sich zum Vater des Kinds bekenne, muß es der Mutter und einst dem Kind lediglich überlassen werden, wie weit sie den unterstellten natürlichen Vater zur freiwilligen Anerkennung, oder doch zu einer die Anerkennung nach Zusaz 334 a noch keinesweges mit sich führenden Abstands-oder ErnährungsZusage bewegen können. Dadurch wird freylich der Stand eines natürlichen Kinds einer bestimmten Mannsperson lediglich von ihrer freyen Entschließung in der Regel abhängig; das ist aber auch an sich ganz billig, nachdem man den Stand dieser Kinder so sehr verbesserte, daß nicht allein aller Flecken unehlicher Geburt nach Reg. Blatt de 1808 Stück II. Nro. 3. vorhin schon weggenommen war, sondern nun auch ihnen nach Saz 757 ansehnliche Rechte auf die Verlassenschaft des anerkennenden Vaters zugelegt werden, bey deren Gestattung die vorige erpreßte VaterschaftsErklärung, die immer nur durch das so schlüpfrige, und so wie in allen Strafsachen, also vorzüglich in dieser, in sittlicher Hinsicht so bedenkliche Mittel der EidesAuflegung erzwungen werden konnte, doppelt bedenklich ward, und dennoch nie zur sicheren WahrheitsErforschung führte, weil sie den eidschüchternen, der freylich heut zu Tag der seltenere ist, zu AbfindungsVergleichen ohne Noth hindrängte, und den grösseren Theil jener, die ihr Gewissen Ihrem Vortheil nachsezen, doch nicht zur Angabe der Wahrheit nöthigte.

Folge des Beyschlafs auf UnterhaltsLasten.

25) Gleichgültig bleibt übrigens die polizeyliche Untersuchung auch auf die Angelegenheit des Kinds nicht, wenn es gleich dadurch nicht zur bürgerlich anerkannten

Vaterschaft gelangen kann. Denn sobald in jenem Wege ein Beyschlaf hergestellt wird, der nur irgend in die Zeit fällt, wo das Kind schon erzeugt war oder doch (nach den gesezlichen RechnungsTerminen im Saz 312) erzeugt werden konnte, so ist in diesem Beyschlaf eine widerrechtliche That erprobt, die mit dazu beyträgt, daß die Vaterschaft eines geborenen Kinds ungewiß ist, und dadurch im Mangel der Ernährungsfähigkeit der Mutter, der Staat ins Mittel treten muß. Diese Beschädigung als eine unrechte That gibt dem Staat oder seinem Vertreter dem KronAnwald — aber nicht der Mutter — das Recht gegen ihn auf Entschädigung durch Beyschuß zu den Alimenten aus dem allgemeinen Prinzip im Saz 1382, aus dessen auf diesen Fall vorbehaltener Anwendung im Saz und Zusaz 762, und aus der Verfügung des EinführungsEdikts zu dringen.

Kinder der Beyschläferinnen.

26.) Der Ausnahmen, welcher vorhin gedacht wurde, wo unser Saz eine Nachfrage nach der Vaterschaft zuläßt, ist im französischen Recht nur eine Einzige genannt, der Fall nemlich, wo die Schwangerschaft einer Entführung nachfolgt, und der Zeit nach zu ihr in Verhältniß steht. Der Gesichtspunkt, woraus man bey Aufstellung des Verbots der Nachfrage ausgieng, war für Frankreich der — hauptsächlich nur im Verderben grosser Städte einheimische Mißbrauch ungerechter Anklagen gegen reiche und sonst unbescholtene Leute, die als Mittel Abfindungen zu erpressen gebraucht wurden, und eine eigene Huren-Politik bildeten. Dieser konnte bey der grösseren Einfachheit unserer Sitten hierlands nicht Hauptgesichtspunkt werden; wichtiger war hier der Andere eben dahin

führende Gesichtspunkt, die Nothwendigkeit der so bedenklichen Eideserforderung in diesen Fällen zu beseitigen. Wann daher in jenem französischen Gesichtspunkt nur jene einzige Ausnahme gerechtfertigt erschien, so stellten sich in dem unsrigen noch Andere dar, deren Beyfügung durch den leitenden Grundsaz bestimmt ward. Der Erste ist a) der, wo jemand die Mutter kundbarlich bey sich als Beyschläferin unterhalten hat. Hierzu gehört ein Fall nicht, in welchem bloß eine Person mit einer Mannsperson in Hausverbindungen war, und nun ehelich niederkommt. Dann daraus ist noch nicht eine Unterhaltung als Beyschläferin, am wenigsten eine solche die kundbarlich genannt werden könne, dargethan: sondern es ist nöthig, daß ein solcher LebensUmgang zwischen beeden in Absicht auf Zimmer und Bettgemeinschaft erkundigt sey, "wie er nur für Eheleute geziemt; und daß man zu dieser Erkundigung nicht erst aus der Schwangerschaft und Niederkunft der Person, die oft dem gemeinen Ruf hintennach Anlaß geben, die ungegründetste und unbilligste Muthmassungen zu Markt zu tragen, sondern schon aus zuvor unter wohldenkenden mit der Lage wohlbekannten, und nicht voreilig urtheilenden Leuten für richtig angenommenen Thatsachen, aus der Kundbarkeit (zu welcher allerdings mehr als zum gemeinen Ruf gehört) die Veranlassung erlangt habe. Uebrigens ist hierbey wohlbedächtlich das Wort, bey sich unterhalten, und nicht der Ausdruck im Haus unterhalten gewählt, weil es nach der Absicht des Gesezes auf den Umstand des Orts gar nicht, sondern bloß auf die Art der Unterhaltung, ob diese in Gestalt eines ehelichen Umgangs erscheine, ankommen soll.

Anerkennungs Zusagen.

27.) Ein weiterer Fall der Ausnahme ist b) wenn jemand des Beyschlafs um die gesezlich unterstellbare Zeit der Empfängniß freywilig geständig oder zufällig überwiesen: dahin gehören also jene Beyschlafs Geständnisse nie, welche im Wege der polizeylichen Untersuchung nach obiger Anm. 22. erhoben werden; denn diese sind wohl frey, so lange keine Zwangsmittel gebraucht worden, aber deswegen nicht freywillig (sunt, etsi liberae tamen non spontaneae); und zufällig sind sie nie, sondern immer absichtlich herbeygeführt: vielmehr gehören dahin nur solche Geständnisse, wo etwa in Stunden einer guten Regung der Thäter irgendwo beweislich sich zum Vater bekannt, und Vaterpflicht zu übernehmen zugesagt hätte, und nachmals bey eingetretener Reue die Anerkenntniß nicht gesezlich vollziehen wollte, oder, wo etwa durch irgend einen Anlaß der Schwängerer auf der That ergriffen und dadurch bey übereinstimmend nachgefolgter Schwangerschaft überwiesen wäre.

Hinterlistige Erzeugungen.

28.) Mit lezterem Fall ist als muthmasliche Ueberweisung c) der dritte Fall einer vorsezlichen Hinterlist um eine Person zum Beyschlaf, den sie verabscheut, zu verleiten, für gleichgeltend von unserem Gesez angenommen, und wirkt gleich einer Anerkennungs Zusage.

Richterliche Anerkennungs Auflage.

29.) Was übrigens von diesen drey Fällen im Zusaz so wie von dem ursprünglichen und vierten der im Saz selbst liegt, gesagt wird, ist das: es darf Nachfrage nach der Vaterschaft gehalten werden. Der

Beklagte kann hier der Beantwortung der desfalls vorgelegt werdenden Fragen und Erinnerungen nicht ausweichen; sodann: er kann zum Vater erklärt werden, nicht er soll. Immer also müssen außer den angegebenen Umständen noch andere hinzukommen, um daraus eine richterlich erklärte Vaterschaft abzuleiten. Jene begründen nur die richterliche Befugniß eine Erklärung zum Amtszweck zu machen; den Inhalt der Erklärung müssen erst andere hinzukommende Gründe rechtfertigen, es sey nun, daß solche bestärkend sind, um damit den Schluß auf die Vaterschaft völlig zu begründen, oder daß sie nur als nichtschwächend erscheinen, und alsdann die Zulassung des hier allein statt findenden Erfüllungs-Eides der Mutter, wenn diese dazu auch in sich unverdächtig genug erscheint, rechtfertigen; ehe der Fall nicht bis zu diesen Grad aufgeklärt ist, bleibt es noch immer in Bezug auf die bürgerliche Vaterschaft, (nicht in Bezug auf die etwaige davon unabhängige ErnährungsBeyträge) bey der Regel, daß so lang nicht der Fall der Ausnahme klar ist, nur eine freywillig anerkannte, nicht eine richterlich erklärte Vaterschaft statt finde.

Ueber Saz 341.

MutterschaftsGewißheit.

30.) Das Gesez, welches eine Nachfrage nach der Mutterschaft erlaubt, sezt den Fall von Findlingen, oder insgeheim und ohne öffentliche Benennung der Mutter in GebärAnstalten geborne Kinder voraus. Wie weit in lezterem Fall das Kind auf die bey der Anstalt verwahrte Nachrichten zum Behuf seiner Nachfrage greifen könne, hängt von den einzelnen Gesezen solcher Anstalten ab.

Indem diese einem solchen Kind die Sicherheit seines ungefährdeten Gelangens zur Welt, und seiner Erziehung gewähren, können sie allerdings auch hinwiederum in jenen Gebrauch ihrer Papiere Einschränkungen legen, und mithin ihre Wohlthat darauf bedingen, weil solche Vorsichten gewöhnlich für die Erreichung jenes Zwecks unvermeidlich sind. Uebrigens wo einmal dargethan ist, daß ein gewisses Kind das nemliche sey, mit welchem eine Mutter niedergekommen ist; da tritt das richterliche Recht ein, die befragte Person für die Mutter zu erklären, und entscheidet nachmals ihre Ableugnung so wenig, so wenig es auf ihre Anerkennung ankommt, sobald man die stellvertretende richterliche Erklärung hat. Pfeiffer B. I. S. 145. A. *).

Ueber Saz 342.

Eigentliche und uneigentliche Anerkennung.

31.) Wenn im Saz 335. die Anerkennung der ehebrecherisch oder blutschänderisch erzeugten Kinder verboten, wenn hier alle KindschaftsAnsprache denselben untersagt wird, und wenn dennoch im Saz 762. ihnen ein Anspruch auf Unterhalt eben so ausdrücklich zugestanden wird: so bestätigt dieses a) das, was oben Anmerk. 25. schon wegen Benuzung der in UntersuchungsWegen erlangten BeyschlafsBeweise gesagt ward, und begründet b) die Bemerkung, daß zwischen einer eigentlichen Anerkennung, welche in den Fällen und Formen unseres Gesezes geschieht, und alsdann viel, wo sie aber mangelhaft ist bürgerlich nichts wirkt, und zwischen der uneigentlichen, welche jene bürgerliche Wirkung nicht hat, und daher auch jener Förmlichkeiten

nicht bedarf, sondern durch jede natürlich Folge gebende Erklärung erwirkt wird, aber auch die natürliche Wirkung der Ernährungspflicht allein nach sich zieht, in unserer Rechtskunde wohl zu unterscheiden sey. Dabelow St. II. Kap. IX. Abh. 2. und St. IV. Kap. XIV. Abh. 12. Jedoch c) geht das hierländische Recht jezt darinn, vermög der Zusäze, weiter als das französische, daß es auch richterlich erklärte, sowohl eigentliche als uneigentliche Anerkennungen zuläßt, wiewohl es Erstere in viel engere Schranken weiset, als sie zuvor hatten.

Mutterschafts Untersuchung.

32.) Uebrigens muß man bey der Anwendung dieser Zulassung einer uneigentlichen Anerkennung auf Kinder, die aus Ehebruch erzeugt sind, einen aus der Natur der Sache erkennbaren, wenn gleich nicht ausgedruckten Unterschied, wohl in Acht nehmen. Solche Kinder können entweder gezeugt seyn a) mit einer Ehefrau, sey es von einer ledigen oder geheyratheten Mannsperson, oder b) mit einer ledigen Frauensperson von einem Ehemann. Im ersteren Fall ad a. leidet die Untersagung der Kindschafts-Ansprache keinen Anstand, weil man immer nur durch die Kunde von der Mutter zu Begründung einer Ansprache gegen einen Vater gelangen kann; denn sobald hier die Kunde der Mutter erlangt ist, alsdann ist auch in dem unterstellten Fall die ehebrecherische Erzeugung des Kinds klar, wenn der Mann dieser Frau die Vaterschaft von sich rechtlich abgelehnt hat; und außer diesem Fall könnte ohne dieß eine Vaterschafts Ansprache an den Ehebrecher nicht in Frage kommen, da das Kind das einen ehelichen Vater hat, ein andern zu suchen weder Recht noch Vortheil haben kann.

Im zweyten Fall ad b. hingegen ist da, wo die Kindschafts-Ansprache eines Kinds beginnt, dessen Mutter man nicht weiß, noch platterdings nicht voraus zu sagen, ob der Erfolg der Nachfrage auf eine ehebrecherische Erzeugung leiten werde: selbst dann, wann die Mutter nun erkundigt ist, und als eine zur Geburtszeit ledige Dirne vereigenschaftet da steht, ist man noch nicht auf dem Punkt, sagen zu können, das Kind sey aus Ehebruch empfangen, und kann dahin auch gewöhnlich niemals gelangen, weil man nachmals, wie überall, nicht berechtigt ist, weiter der Vaterschaft nachzufragen, oder auch nur ihre desfallsige Angabe zu den Stands-Akten nach Saz 35. anzunehmen. Auf diesen Fall des Ehebruchs mit einer ledigen Dirne, unser Gesez anzuwenden, ist daher außer jenen seltenen Fällen unmöglich, wo etwa die Dirne, welche Mutter zu seyn gemuthmaßt würde, wegen Ehebruchs um die Zeit der Empfängniß und Geburt desjenigen Kinds, das seiner Mutter nachfragt, gestraft worden wäre, und damit voraus sicher stünde, daß eine Untersuchung auf Mutterschaft, welche gegen sie zu einem Ziel führen würde, alsdann nur eine ehebrecherische Kindschaft beweisen könnte: in diesem einzigen Fall würde dadurch die Mutterschafts-Nachfrage niedergeschlagen werden.

Zum ersten Buch des achten Titels.

Von Anwünschung der Kinder und von Pflegvaterschaften.

Ueber Saz 343.

Annahme an Kindesstatt.

1.) Die Anwünschung (Adoption), ist zwar ein

Wort, das jezt in Deutschland so sehr als der Gegenstand seiner Bedeutung außer Uebung gekommen ist, und das daher vielleicht Manchen anstößig dünkt. Nachdem es aber in den Landrechten der meisten hiesigen Provinzen gebraucht war, und also schon geseslichen Werth hatte; so hat man es für den Gerichtsstyl, dem im gemeinen Leben geläufigeren, den Landrechten auch nicht unbekannten Ausdruck: Annahme an Kindes Statt vorgezogen, nicht nur wegen der unbequemen Zusammensezung und Weitläuftigkeit des Ausdrucks, sondern vornehmlich, weil der leztere im gemeinen Leben häufig für gleichbedeutend mit dem Verhältniß der von der Anwünschung rechtlich doch ganz verschiedenen Pflegvaterschaft genommen wird, und mithin neue Zweydeutigkeit veranlaßt haben würde, wenn man es hier gebraucht und nicht vielmehr der Rechtslehre überlassen hätte, sich dessen bloß als eines Gattungsworts zu bedienen, das die zwey UnterArten der Anwünschung und der Pflegvaterschaft bezeichne.

Ueber Zusaz 345 a.

Bedingte Anwünschung.

2.) Die Anwünschung soll die Natur vorstellen und nachahmen; darauf beruhen die angegebenen AltersVerhältnisse; eben darum war es sachgemäß keine Bedingungen zuzulassen, nachdem es in der Natur keine bedingte Erzeugung geben kann. Derjenige, der nicht unbedingt anwünschen will, mag das Rechtsgeschäft bis dahin ganz unterlassen, wo die ungewisse Zukunft, an welche seine Bedingung angeknüpft werden soll, für ihn klar geworden ist. Aus gleichem Grund ward auch nur eine Anwünschung auf immer zuzulassen, so wie die natürliche

Kindschaft den FamilienStand ein für allemal bestimmt. Beedes, so wie es in der römischen Rechtslehre entschieden war, liegt auch im Geist unseres Gesezes; es ward aber zu mehrerer Sicherheit und Vollständigkeit hier durch den Zusaz ausgedruckt, und damit dem Begehren bey Pfeiffer B. I. S. 152. entsprochen.

Ueber Saz 344.

Anwünschung verheyratheter Personen.

3.) Der Anordnung, daß niemand von zwey Personen zugleich angewünschtes Kind seyn kann, außer von zwey miteinander verheyratheten Personen, liegt abermal der Saz, daß die Anwünschung die Natur nachahmen soll, zum Grund. Daß aber auch bey einer einseitigen Anwünschung eines Ehegatten nicht bloß der Frau, bey der es schon aus ihrer ehevogteylichen Unterwürfigkeit erklärbar wäre, sondern auch dem Mann, die Einwilligung des andern Gatten zu haben, auferlegt wird, hängt tief mit dem Plan dieser Gesezgebung zusammen. Unter andern Zwecken der Anwünschung sollte auch der seyn, dem der in seiner Jugend einen GeschlechtsFehltritt beging, den er durch Heyrath nicht wieder gut machen konnte, einen Weg zu lassen, wo er dennoch dem daher erzeugten Kind gesezliche KindschaftsRechte verschaffen könne, ohne weiter dessen Geburt zur Sprache zu bringen. Aber gerade unter diesem Gesichtspunkt benuzt, könnte dieser Weg auch am leichtesten zur Kränkung der Ehefrau führen, wozu er auch ohnedieß führen muß, so oft der dadurch begründete Umgang in dem neuen elterlichen Hause des angewünschten Kindes der Ehefrau unangenehm ist.

Wichtig für Eheglück war daher das Erforderniß einer Einstimmigkeit der Ehegatten.

Unerheblich ist übrigens der Zweifel, ob der andere Ehegatte, wenn er aus früherer Ehe Kinder hat, einwilligen könne, Jouanneau I. 455. Nro. 1., da diese Einwilligung keine eigene Anwünschung ist, sondern nur die Anwünschung des andern Ehetheils bekräftigt, an dem jene Kinder früherer Ehe des einwilligenden Theils weder Erb= noch FamilienRechte haben.

Ueber Saz 345.

Schranken der Anwünschung.

4.) Durch die hier gegebene Bestimmung, wodurch Verdienste des anwünschenden Vaters um das Kind durch sechsjährige Pflege (keineswegs nothwendig durch eine Pflegvaterschaft. Pfeiffer B. I. S. 156. A. n.), oder des anzuwünschenden Kinds um dem Vater mittelst LebensRettung vorausgehen müssen, wenn eine Anwünschung Plaz finden soll, wird vordersamst den unehlichen Kindern vorgesorgt, die gedachter maasen dabey vornemlich mit im Auge lagen, damit der natürliche Vater, auch wann er sich nicht nennen will, einen Antrieb habe, ihrer Ernährung sich anzunehmen, um einst nach Belieben sie anwünschen zu können. Freylich wird auf der andern Seite die Anwünschung dadurch wieder so beschränkt, daß sie nie häufig werden kann; dieses soll aber auch nicht seyn, denn es würde den Nachtheil haben, dem Ehestand, dessen Beschwerlichkeiten in weichlichen und beschwerdevollen Zeitaltern viele gern vermeiden, noch einen Reiz mehr zu benehmen, und es ist deswegen wohl gethan, daß der Vortheil sichern Nuzen im Alter zu haben, der in der Ehe gewonnen wird, auf

diesem Weg nicht ausser der Ehe leicht gewonnen werden kann.

Ueber Zusaz 345 a.

Anwünschung durch Heyrath.

5.) Inzwischen so wichtig diese Betrachtungen sind, so hat man doch einen Fall, der ihnen keinen Abbruch thun kann, und der zuweilen für eine in einer unglücklichen Stunde gefallene Frauensperson und für ihr verlassenes Kind einen bessern LebensGenuß sichert, hinzugefügt; nemlich die Anwünschung eines von seinem unehelichen Vater nicht öffentlich anerkannten Kinds durch HeyrathsVertrag mit der Mutter desselben, wenn nemlich jemand sie ehelicht, und um das Andenken ihres Fehlers auszulöschen, und die Einigkeit in der Ehe, auch den Frieden mit den künftigen ehelichen Kindern zu sichern, das fremde Kind seiner Verlobten, an Kindesstatt bey Schliessung der Ehe annimmt.

Unser Saz führt hierdurch eine außerordentliche Art der Anwünschung ein: welche ein Mittelding zwischen Anwünschung und Ehelichmachung ist, und daher näher entwickelt zu werden verdient. Die Erfordernisse sind, es muß a) ein uneheliches, also keiner Familie angehöriges Kind in Frage seyn; b) dessen Mutter muß dasselbe anerkannt haben, es darf aber c) von einem Vater noch nicht anerkannt seyn (eben darum, damit es in vollen Sinn keine Person außer der Mutter habe, welcher es angehört); d) dessen Mutter muß sich verheyrathen, und e) einwilligen, daß ihr Verlobter sich als Vater des Kinds darstelle, ohne sich für seinen Erzeuger anzugeben, dieser muß sofort f) es anwünschen, und zwar g) im

Hey=

HeyrathsVertrag. Was das Gesez als Folge hier ausdrücklich sagt ist: h) es bedarf hier einer vorausgegangenen Pflege des anwünschenden Vaters nicht, und i) es bedarf keiner andern Förmlichkeiten als derjenigen, die jeder Heyrathsvertrag fordert, es steht dieses Geding der zum Behuf der Ehelichmachung im Heyrathsvertrag nach Saz 331. bewirkten Anerkennung eines selbst erzeugten unehlichen Kindes gleich. Was es ferner nurgedachtermaßen als Absicht voraussezt, ist k) durchgehende Gleichstellung mit denen nachgebornen Kindern aus der eingehenden Ehe. Aus all diesem ergeben sich nun diese Folgen: 1) die im Saz 343. angegebene AltersErfordernisse der Eltern, 2) die im Saz 345. angezeigte vorausgegangene Pflege; 3) die im Saz 346. angedeutete Volljährigkeit des Kindes, und 4.) das im Saz 353—360. auseinandergesezte AnwünschungsVerfahren fallen hier weg, da sie weder mit der Absicht des Gesezes noch mit der Erfüllbarkeit seiner Verordnungen verträglich wären, so wie auch ad 5) das Verbleiben des angewünschten Kinds in seiner Familie hier keinen Plaz findet, weil es keine hat, sondern vielmehr dasselbe mit der Mutter nun in die Familie des Mannes und anwünschenden Vaters übergeht, und damit auch 6) die Erbrechte zwischen diesem Kind, seiner Mutter und seinem anwünschenden zugleich ehelich eingetretenen Vater, und zwischen den Kindern aus dieser Ehe, durchaus lediglich nach dem Geseze der ehelichgebornen Erben, und als ob es ein leibliches durch die Heyrath ehelich gemachtes Kind beeder Eltern wäre, sich richten, sofort denen im Saz 351. und 352. liegenden einschränkenden Bestimmungen nicht unterliegen, weil diese bloß auf das

NebenDaseyn leiblicher Verwandten, d. h. einer andern berechtigten Familie, welcher das Kind angehöre, berechnet sind, dergleichen aber in unserem Fall niemals vorhanden seyn können; wo hingegen der Saz 350. durchaus demselben auch anpaßt, und es von allen Erbrechten an der Familie in welche der Anwünschende Vater und die uneheliche Mutter gehörte, fernerhin ausgeschlossen läßt; so wie auch dasjenige, was über Namen und Eheverbote im Saz 347. und 348. vorkommt, bey solchen Kindern keine Aenderung erleidet. Würde unser Rechtsbuch die altdeutsche Anstalt der Einkindschaft bey sich aufgenommen haben, so würde diese KindesAnnahme dort ihre schicklichste Stelle gefunden haben. Nachdem aber aus guten Gründen dieses nicht geschah; so hatte man die Wahl zwischen zwey Stellen, welche man unserem Saz anweisen konnte: entweder hinter dem Saz 331., als außerordentliche Gattung einer Ehelichmachung, mit welcher unsere Anstalt viel gemein hat, oder hinter dem Saz 345. als außerordentliche Art einer Anwünschung. Man wählte das Leztere, weil bey manchen Abweichungen von den Regeln der Anwünschung dennoch deren zwey wesentlichste Kennzeichen unverändert blieben, daß man Vater eines fremden Kinds wird, und daß dieses nicht der Familie zuwächst, in die man selbst gehört, sondern nur derjenigen welche man neu pflanzt, mithin auch in jener keine Erbrechte erlangt.

Anwünschung zum Enkel.

6.) Man merke übrigens, daß nur eine Annahme an Kindes statt durch die Anwünschung erlaubt wird. Damit ist hinlänglich entschieden, daß eine bey den Rö=

mern nicht unbekannt gewesene Annahme an **Enkels** statt, nicht statt finde (Zusaz 6 b.), obwohl **Pfeiffer** B. I. S. 152. dieses für unentschieden achtet. Denn wenn je in einer Materie der Saz anwendbar ist: was nicht verordnet ist, gilt nicht, und die Worte sind streng zu nehmen; so ist es hier, wo von einer Befugniß die Rede ist, deren ganzes Wesen in der gesezlichen Ermächtigung ruht, und welche so wenig die Eigenschaften der anwünschenden und der angewünschten Personen als wenig die Art und Bedingung der Anwünschung einer Willkühr der Staatsbürget überläßt, sondern ihnen ihre enge Grenzen vorschreibt. Ohnehin bekam die Annahme eines Enkels bey den Römern ihre Haltbarkeit nur durch den MittelBegriff einer auf die Kinder im NichtEntlassungsfall **lebenslang** fortdauernden, und **auf die Enkel** sich verbreitenden väterlichen Gewalt. Dieser MittelBegriff fällt bey uns weg, wo Volljährigkeit und Heyrath die elterliche Gewalt endigt, und wo Enkel niemals unter solche fallen, so daß selbst bey dem Absterben der Eltern die GroßEltern nur als Vormünder, wenn keine elterlich Verordnete sie ausschließen, eine VerfügungsGewalt über die Enkel bekommen können. Bey uns also hätte die Annahme an Enkelsstatt keinen RechtsBoden, worauf sie Fuß fassen könnte.

Anwünschung Mehrerer.

7.) Uebrigens kann jemand allerdings mehr als ein Kind anwünschen, so wie er mehr als Eins hätte erzeugen können: dieses ist durch den Saz 348., der die Verhältnisse **mehrerer** angewünschten Kinder untereinander bestimmt, deutlich genug entschieden.

Anwünschung unehelicher Kinder.

8.) Auch uneheliche nicht anerkannte Kinder kann er anwünschen, theils weil es nicht verboten ist, theils weil es nicht verboten werden könnte, da man keinem, der ein Kind nicht anerkannt hat, oder in geeigneten Fällen für anerkennend richterlich erklärt ist, entgegenhalten kann, daß er der Vater sey, um aus diesem Grund eine Anwünschung anzufechten, theils weil gerade sie bey der Annahme dieser StandesEinrichtung dem Gesezgeber vorzüglich im Gesicht stunden. Sobald aber die unehelichen einmal durch Anerkenntniß in den Stand natürlicher Kinder versezt sind, dann kann eine Anwünschung nicht mehr statt finden, wie nach Zachariä B. II. §. 315. im Zusaz manche glauben; einmal, weil nur die Heyrath welche nachfolgt, nicht eine nachfolgende Anwünschung, im Saz 331. als ein Mittel die natürliche Kinder in eheliche umzuwandeln, und ihnen dadurch zu den Familienrechten zu verhelfen, angegeben ist, zum andern, weil nach Saz 908. durch keinerley Willensverfügung den natürlichen, d. h. den anerkannten unehlichen Kindern mehr als ihre gesezliche Erbabfindung zugewendet werden darf, die Hauptwirkung der Anwünschung aber in der Zuwendung eines gesezlichen Erbrechts besteht. Eine solche Erlaubniß würde auch mit dem ganzen Hauptzweck der Gesezgebung streiten, der darinn besteht, daß alle Begünstigung der unehelichen Kinder, welche als solche der Familie einmal bekannt sind, durch FamilienRechte zur Kränkung der ehelichen Familienglieder, wegfallen. Eben so können einmal angewünschte Kinder nachmals nicht mehr als natürliche anerkannt werden, weil dieses ihren

gesezlich erlangten besseren FamilienStand mindern würde. Pfeiffer B. I. S. 165. A. *)

Ueber Saz 346.

Elterliche RathsErbittung.

9.) Wenn hier eine Erbittung des elterlichen Raths ohne Vorschrift einer eigenen Form geordnet ist; so versteht es sich stillschweigend, daß sie in der oben wegen der Heyrath geordneten Formen geschehen müsse, und daß der Abrath keine größere Wirkungen hervorbringe, als dort auch, und ebenso versteht es sich, daß diese Ehrerbietigkeitspflicht auch den unehelichen Kindern, welche anerkannte Eltern haben, gemäß dem Saz 158. obliege. Zachariä B. II. §. 315 A. 1.

Ueber Saz 348.

HeyrathsVerbote mit Angewünschten.

10.) Da die angewünschte Kindschaft die eheliche ersezen, und in der bürgerlichen Gesellschaft vorstellen soll, so war es ein Ausfluß dieses Plans, daß jene Grade der natürlichen Verwandschaft, welche in dem ehelichen Verhältniß die Heyrath durchaus und unerläßlich hindern, sie ebenfalls in der gesezlichen Verwandschaft ausschliessen, und daß auch hier so wenig als dort eine Nachsichts-Befugniß vorbehalten wurde, eben deswegen aber auch nicht eintreten kann. Da übrigens diese Verwandschaft nur durch das Gesez, nicht durch die Natur, geschaffen wird, so versteht es sich von selbst, daß sie auch nur zwischen gesezlichen, d. h. aus Anwünschung oder Heyrath entstandenen Verwandten des Angewünschten statt finde, mithin auf bloß natürliche sich nicht erstrecken könne, daß folglich das Verbot der Ehe des Anwünschenden

mit Nachkommen des Angewünschten, die uneheliche Nachkommen, und das Verbot der Ehe zwischen dem angewünschten Kind und den leiblichen Kindern auf uneheliche Kinder des Anwünschers sich nicht ausdehne. Die sichere gesezliche Gründe dafür sind: a) daß nur die eheliche Nachkommenschaft nach Saz 343. bey der Anwünschung in Betracht gezogen werde; b) daß unser Verbot mit dem Wort: gleichwohl, dem Saz angehängt wird, wie der Anwünschende in der Familie bleibe, welcher er der Geburt nach angehört, mithin als eine äußere Bestimmung des Familienverhältnisses angesehen wird, wo hingegen nach Saz 756. die natürlichen Kinder weder zur Familie gehören noch Familienrechte haben; c) daß das Gesez, wenn es hier auf unehelichen Kinder hätte sehen wollen, nicht bloß von später bekommenden Kindern hätte reden können, weil der Anwünscher zwar keine frühere eheliche, aber gar wohl frühere uneheliche haben kann, bey denen alsdann zu den angewünschten Kindern das gleiche Verhältniß wie bey den später gebornen, mithin auch der gleiche Grund zu einem Heyraths-Verbot obwalten würde. Diesemnach haben die Zweifel bey Zariä B. II. §. 262. A. 4. einen eignen Zusaz für unser Landrecht nichtnöthig gemacht. Da übrigens unsere Anwünschung niemals, wie die Römische, zurückgehen kann, so bedurfte auch die Wiederauflösung dieser Famienverhältnisse keine Bestimmung: denn wo im Weg der Nichtigkeit eine Auflösung einträte, da versteht es sich von selbst, daß auch alle ihre Folgen Nichts sind.

Ueber Saz 349.

Unterhalt der Angewünschten.

11) Wenn das Gesez sagt, daß die gleiche Unterhalts-Verbindlichkeit zwischen dem Anwünschenden und Angewünschten, wie zwischen leiblichen Eltern und Kindern eintrete, ohne dabey diese aufzuheben; so ist damit eine gemeinschaftliche Mitleidenheit an den Unterhaltskosten entschieden, und der Zweifel, ob nicht die anwünschenden Eltern voraus verpflichtet bleiben, kann hier durchaus nicht statt finden, noch in dem Geist des Gesezes, dem Wortsinn entgegen gesucht werden, Zachariä B. II. §. 317. A. 2. Eher würde man noch, wenn man dem Wort gleiche (commune) nicht die gebührende Aufmerksamkeit schenkte, auf eine Vorausverbindlichkeit der natürlichen Eltern verfallen können, weil die Familienverhältnisse unverändert bleiben sollen.

Ueber Saz 350.

Erbrecht des Angewünschten.

12.) Das angewünschte Kind hat an den anwünschenden Eltern durchaus gleiche Erbrechte mit den ehelichen. In jenem der ehelichen Kinder liegt auch die Befugniß, wann sie vor dem Vater sterben und eheliche Kinder hinterlassen, durch diese im Erbe vertreten zu werden (Saz 740) ohne also gegen den Zusaz 6 a anzustossen, läßt sich der von Zachariä B. II. §. 317. A. 3. vorgetragene Zweifel, ob nicht Kinder eines Angewünschten vom Erbe am Anwünscher ihres Vaters auszuschliessen seyen, keineswegs verfolgen. Derselbe hat ohnehin auch noch weiter das gegen sich, daß die Erbverhältnisse jederzeit auf eine Erwiederung auszulegen sind. Da nun das Ge-

sez dem Anwünscher ein Erbrecht an alles von ihm herkommende Vermögen nicht nur auf das angewünschte Kind nach Saz 351 sondern auch auf dessen Kinder nach Saz 352 gibt, so mußte es umgekehrt auch bei diesen Kindern ein an des Vaters statt findendes Erbrecht am anwünschenden Großvater voraussezen.

Ueber Saz 355.

Einsprache gegen Anwünschung.

12.) In der Regel, (wovon der einzige Fall im Saz 360 eine Ausnahme macht) haben die Verwandten des Anwünschers, unmittelbar nichts zur Anwünschung zu reden; mittelbar haben sie in so weit Einfluß, als es ihnen unverwehrt ist, Thatsachen zur Aufklärung dem KronAnwald in die Hände zu liefern, wodurch dieser in den Stand komme, zu beurtheilen, ob Eine von denen ihm hier eingeräumten WiderspruchsUrsachen vorhanden sey. Aber auch nur darauf beschränkt sich ihr Widerspruchs-Recht; jede nicht hierzu vereigenschaftete Abneigungs-Ursache kommt nicht in Betracht. Zachariä Th. II. 316. A. 2.

Ueber Saz 357—359.

Bestätigung und Eintragung.

14) Die hier vorgeschriebene Vorlegung des Erkenntnisses über die Anwünschung an die Oberbehörde ist keine Berufung: denn sie hat statt und ist nöthig, nicht nur wenn jemand dessen Inhalt schilt, und den Vollzug hintertreiben will, sondern auch wenn er ihn lobt, und bewerkstelligt sehen will. Sie ist daher ein wesentliches und unerläßliches Erforderniß zur Gültigkeit. Eben so ist die verordnete Eintragung in die Bücher des bürger-

lichen Stands ein Beweis von der grossen Sorgfalt, welche das Gesez sich eigen macht, um eine Vollständigkeit der Urkunden des bürgerlichen Stands zu erzielen, mithin ein Zeugniß wider die, welche eine zu Handhabung dieser Ordnung nöthige Verrichtung vernachlässigen.

Ueber Saz 360.

Widerspruch der Erben.

Die Widersprüche der Erben, da sie nur in einer Denkschrift an den KronAnwald benuzt werden können, dürfen eben deswegen auf nichts fussen, als auf das, was der KronAnwald als WiderspruchsGrund nach Saz 355 benuzen darf.

Rechte aus der Anwünschung.

15.) Ein in seinem Anlaß leicht erklärlicher aber immer unrichtiger Gedanke ist es, als ob unser Gesezbuch (das hier wie überall sehr einfach ist), wesentliche Fragen unentschieden lasse. Im römischen Recht ließ sich über die von Pfeiffer B. I. S. 151 desfalls namentlich zum Beyspiel genannte Rechte des Anwünschers über den Angewünschten viel sagen, weil der leibliche Vater über die Kinder die väterliche Gewalt hatte so lang er lebte, welche Dauer für eine Menge besonderer Verhältnisse Fragen erschuf, deren gesezliche Bestimmung nachmals bey der Anwünschung so nöthig war, wie im Abschnitt von der natürlichen Gewalt. Nach französischem Recht fallen diese besondere Lagen alle weg, weil alle elterliche Gewalt mit der Volljährigkeit oder Heyrath aufhört, und nur noch die Rechte a) des Ansehens b) der Verwandschaft, c) des Unterhalts, und d) der Erbfolge stehen bleiben, und dagegen die Anwünschung vor eingetretener

Volljährigkeit nicht statt findet. Ueber obige vier Lagen, die allein noch übrig bleiben, ist genugsam vorgesehen: denn zu a) die Rechte des Ansehens auf großjährige Kinder sind überall im Gesezbuch nicht bestimmt, weil sie mehr durch Gefühl und Sittlichkeit als durch Zwang und Vorschrift bestimmt werden können: hiervon ist allein das ehrerbietige Ansuchen auszunehmen, das bey vorhabender Heyrath erfordert wird; nachdem aber unser Gesezbuch es als Familienpflicht betrachtet, das in gewissen Fällen selbst der Familienrath fordern kann, der Angewünschte aber in seiner Familie bleibt nach Saz 348; so war das Stillschweigen des Gesezes genug um zu entscheiden, daß dort, und dort allein, der Angewünschte diese gegen den Anwünscher ihm nicht aufgelegte Familienpflicht zu erfüllen habe; zu b) über die Verwandschaft verfügt der Saz 348, so wie zu c) über den Unterhalt der Saz 349 und über die Erbrechte der Saz 350—352.

Ueber Saz 361.

Einwilligung zur PflegElternschaft.

16.) Indem das Gesez die Einwilligung der Eltern oder wo keine solche vorhanden sind, jene des Familienraths oder der Vorsteher der Anstalten in denen es ist, zur Entstehung des pflegelterlichen Verbands erfordert, versteht sich auch von selbst, daß diese nach Ermessen nicht einwilligen können, wenn sie es dem Besten des Kinds nicht verträglich erachten, und daß sie gegen das Kind darüber so wenig einige Verantwortlichkeit haben, als wegen Unterbleibung anderer Verträge, welche dem Kind hätten vortheilhaft werden können, so lang nicht etwa, soviel AnstaltsVorsteher betrifft, diesem eine Gefährde zur Last fiel; und daß folg-

lich höhere Behörden hier so wenig als in andern FamilienVerhältnissen nach dem Geist unsers Rechtsbuchs jenen EinwilligungsMangel ergänzen können.

Ueber Saz 362.

(Den Grund erläutert die Anmerkung 3 oben)

Ueber Saz 364 und 365.

Alter zur Pflegkindschaft.

17.) Nur bis zum fünfzehenten Jahr des LebensAlters wird die Erlaubniß der Aufnahme zur Pflegvaterschaft gegeben. Dieses hängt auf das genaueste mit der Gesegebung über die Anwünschungen zusammen, nach welchen derjenige, der angewünscht werden soll, wenigstens sechs Jahre in der Minderjährigkeit gepflegt worden seyn soll, welches nicht mehr möglich bleiben, mithin die PflegElternschaft kein Weg zur Anwünschung werden würde, wenn man sie später anfangen ließ, wie dann ohnehin derjenige, wer einmal bis über die MündigkeitsJahre verpflegt, mithin im Stande ist, selbst auf irgend eine Art sich fortzubringen, die nach unserm Saz bezwekte Erziehungspflicht eigentlich nicht mehr bedarf.

Rechte der Pflegkindschaft.

18.) Da unser Saz zwar über die Verhältnisse der PflegElternschaft jeden besondern Vertrag — versteht sich der nicht gegen Geseze anstößt — zuläßt, für die Fälle aber, wo nichts bedungen ist, die Pflicht der Ernährung, Erziehung und Befähigung zum LebensErwerb vorschreibt; da ausdrücklich der Saz 365 sagt, daß die PflegEltern gleiche Vormundschaftsrechte über das

Pflegkind bekommen, wie andere Vormünder (weswegen ihr Verhältniß auch in der Grundsprache Pflegvormundschaft genannt wird); da der Saz 370 sagt, daß sie gleiche Pflichten haben; da selbst im Fall des Absterbens des Pflegvaters die Erfüllung jener Pflichten aus dessen Vermögen bis zur Volljährigkeit des Kinds fortgehen muß: so folgt hieraus, daß die PflegEltern bis zu diesem Ziel die Ernährung schuldig sind, soweit sie das Kind nicht früher schon befähigt haben sich selbst zu regieren und fortzubringen, mithin gewaltsentlassen zu werden, und daß wo im Vertrag nichts ausgemacht ist, üble Aufführung des Kinds wohl zu vormundschaftlichen Zuchtmitteln, nicht aber zur Verstossung und Versagung des Unterhalts berechtige.

Unterhalt des Pflegkinds.

19.) Der Pflegvater darf laut unseres Sazes die Erziehungskosten dem Vermögen des Kinds nicht aufrechnen, wo ihn der Vertrag dazu nicht ermächtigt. Dieses ist zwar eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsaz (Saz 208 mit Anm. 39. des Tit. V.); sie ward aber hier darum nöthig, damit pflegelterliche Verhältnisse, statt daß sie ein Mittel zur Verbesserung des Zustandes dürftiger Kinder werden sollen, nicht am Ende in eine ErobérungsPolitik gegen nicht ganz unvermögliche Mündlinge ausarten könnten. Ungesagt versteht es sich aber, daß wenn ein solcher Pflegvater hintennach durch Zufälle ausser Stand käme, dem Kind die erforderliche Erziehung zu geben, nun dieses nicht darunter leiden, sondern in Gefolg des Sazes 454 vom Familienrath gesorgt werden müsse.

Ueber Saz 366.

Anwünschung aus Besorgniß.

20.) Im Grundtext ist die Erlaubniß der Anwünschung des Pflegkinds durch lezten Willen nur für den Fall gegeben, wo solche in der Voraussicht (prevoyance) eines voreilenden Todes geschieht; Voraussicht erfordert aber einen sehr wahrscheinlichen Grund, und weit mehr als eine blosse Furcht, vom Tode vor der Anwünschungs-Vollendung überrascht zu werden. Aber eben dadurch würde der Chikane Thor und Thür aufgethan; denn wer will Voraussicht und leere Furcht hintennach unterscheiden, da wo die natürliche Stimmung des Kranken, und die Beschaffenheit der Krankheit so häufig Hoffnung und Furcht im Menschen, über ihr rechtmäßiges Maaß hinauf spannen. Unsere Uebersezung hat daher den umfassenden Ausdruck Besorgniß gewählt, um damit den Streit über Grund oder Ungrund des Besorgnisses ausser dem Spiel zu halten.

Ueber Saz 370.

PflegMutterschaft.

21.) Da die PflegElternschaft ein Weg zur Anwünschung (wiewohl nicht der Einzige ist), leztere aber dem weiblichen Geschlecht wie dem männlichen, nach Saz 343., vergönnt ist; da hiernächst Vormundschaft zwar, ein Amt für das männliche Geschlecht ist, jedoch die Frauenspersonen nicht durchweg ausschließt (Saz 590): so kann kein Zweifel seyn, daß auch das weibliche Geschlecht, das sonst in der Regel von Vormundschaften ausgeschlossen ist (Saz 442) fähig sey, PflegElternVerhältniße zu übernehmen, unerachtet dieses Verhältniß

nach unserem Saz Vormundspflichten mit sich bringt. Zachariä B. II. §. 319. A. 3.

Zum ersten Buch neunten Titel.
Von der elterlichen Gewalt.
Namens Ursprung.

1.) Das römische Recht kennt nur eine väterliche Gewalt, sowohl dem Namen als der Sache nach. Auch das französische Recht spricht nach dem Ausdruck des Grundtexts nur von ihr (puissance paternelle); aber nicht deswegen, als ob es eines Sinnes mit Justinian wäre, sondern darum, weil diese Sprache kein Wort hat, das die väterliche und mütterliche Verhältnisse zugleich umfaßt, wie unser deutsches Wort: elterlich, das daher in der Uebersezung mit Recht gebraucht ist, um die Sache zu bezeichnen, wie sie ist. Uebrigens muß man zu diesem Titel das fünfte Kapitel des vorhergehenden fünften Titels hinzunehmen, um im ganzen Umfang die elterliche Gewalt kennen zu lernen.

Ueber Saz 371.
Natürliche und bürgerliche Kindespflichten.

2.) Unser Saz zeichnet mit denen zwey Worten: Ehrfurcht und Gehorsam den ganzen Umfang und die GebietsEintheilung der elterlichen Gewalt. Ehrfurcht ist der natürliche Zoll, welchen das Herz entrichten muß; sie kann das Gesez nur billigen, nicht gebieten noch erzwingen, ihre einzige bestimmte bürgerliche Ausflüsse sind: Bewilligungs- oder RathsErbittung zu StandesVeränderungen, welche die Säze 148—155., ingleichem 278. und 347. bestimmen; sodann Unterhaltsleistung, wovon Saz

205—207. und 349. handeln; derselben steht für den umgekehrten Fall die elterliche Liebe gegenüber. Gehorsam als innere Gesinnung und natürliche Folge der Ehrfurcht läßt sich freylich eben so wenig gebieten, aber als Gegenstand der Erscheinungswelt unterliegt er allerdings gesezlichen Bestimmungen, in so weit als diese das Maas der ZwangsMittel an Handen geben, durch welche der Gehorsam im nöthigen Fall erwirkt werden kann. Es ist demnach ein aus dem Gang der Gesezgebung ausweichender Unterschied, wenn man zwischen der elterlichen Gewalt im engeren und weiteren Sinn unterscheidet, statt daß man zwischen den natürlichen und bürgerlichen Ausflüssen unterscheiden sollte, deren jene lebenslang, diese nur bis zur GewaltsEndigung oder Entlassung dauert; jene auf Voreltern zugleich sich erstrecken, diese aber nur auf die Person der Eltern sich beschränken; wo hingegen die Erbrechte, welche auch zwischen Verwandten ohne Gewaltsverhältnisse statt finden, und Ausflüsse des VerwandschaftsRechts überhaupt sind, nach dem Geist unserer Gesezgebung gar nicht in dieses RechtsFach gehören.

Gewalt über uneheliche Kinder.

3.) Die Rechte der elterlichen Gewalt, die nur ein Ausfluß der gesezlichen Kindschaft ist, finden auf uneheliche Kinder weiter nicht statt, als so weit sie namentlich auf sie übergetragen sind, welches in Bezug auf StandesVeränderungen im Saz 158., sodann in Bezug auf Unterhalt im Zusaz 762 a. verglichen mit Saz 207. endlich in Bezug auf die elterliche Zucht im Saz 383. geschehen ist.

Ueber Saz 373.

Theilnahme der Mutter.

4.) Wenn hier gesagt wird, daß während der Ehe der Vater die elterliche Gewalt allein ausüben solle, so zeigt dieses offenbar, daß sie in sich selbst ihm nicht allein zustehe, sondern daß nur ihre Ausübung, und diese nur während der Ehe, in Bezug auf die Mutter ruhe, welches eine natürliche Folge der Ehevogteylichkeit des Mannes über die Frau ist, und sich auch bloß als solche im Saz 148. bezeichnet findet.

Ueber Saz 375.

Hauszucht.

5.) Der Code Napoleon macht hier der Unbestimmtheit des Maases der gegen erwachsene Kinder erlaubten ZwangsMittel ein Ende, welche bisher die Ursache war, daß von den Eltern entweder Nichts geschah, oder ihre unternommene Zucht in Handgemeng ausartete; man würde jedoch die Absicht des Gesezes sehr mißverstehen, wenn man das Stillschweigen wegen der häuslichen Zuchtmittel gegen solche Kinder, welche noch schulmäßig sind für eine Abschneidung dieser Befugniß achten wollte: um jedoch einer solchen Mißdeutung zuvorzukommen, sind hier die Worte: außer der Hauszucht der Uebersezung noch beygefügt worden.

Ueber Saz 378.

Richterliche Einschreitung.

6.) Bey Kindern über sechszehn Jahren soll die bürgerliche Zucht nur unter obrigkeitlicher Mitwirkung geschehen, diese aber ohne gerichtliche Förmlichkeit und schriftliches Verfahren eintreten. Hieraus folgt daß a) die

Eltern

Eltern hierbey allerdings Ursachen angeben müssen; b) daß sie zu einem förmlichen Beweise derselben nicht angehalten werden können, doch aber c) deren Glaublichkeit nach den Umständen der Personen und Thaten auf hausväterliche oder polizeyliche Weise geprüft, und darnach d) Zusage oder Abschlagung bestimmt werden müsse.

Ueber Saz 379.
Verhafts Entlassung.

7.) Wenn ein Vater ein Kind kurz vor der Volljährigkeit auf so lang einsperren läßt, daß die Dauer der Verhaftung noch in die Zeit seiner Volljährigkeit hinüber geht; so muß mit eingetretener Volljährigkeit die Verhaftung ein Ende nehmen, nach der Rechtsähnlichkeit dessen, was aus dem Code de Procedure Art. 800 in diese Uebersezung des Code Napoleon als Zusaz 2068 b übergegangen ist, wegen jenen, die während einer verhängten Verhaftung das siebenzigste LebensJahr erreichen.

Ueber Saz 383.
Zucht natürlicher Kinder.

8.) Die Zuchtgewalt, welche den anerkennenden Eltern natürlicher Kinder hier zugewandt wird, soll durchaus die Nemliche seyn, als ob sie ehelich wären. Daraus folgt dann, daß da, wo beede Eltern an einerley Ort leben, und mithin beede zugleich an der Erziehung Theil nehmen, auch das Recht des Vaters dem der Mutter bey Anwendung jener Zuchtmittel vorgehen würde, welche im andern Fall nur dem erziehenden Elterntheil durch die Natur der Sache zufiel.

Ueber Saz 384.

Nuzniessung am Kinder Gut.

9.) Unter dem überlebenden Ehegatten, dem hier eine Nuzniessung nach aufgelöster Ehe zuerkannt wird, ist zugleich derjenige verstanden, dessen Ehegatte bürgerlich todt ist, und auch derjenige, welcher als unschuldig geschieden ist, so weit die Kinder eigenes Vermögen haben, als Folge aus dem Saz 300, jedoch kann hier die eheliche Nuzniessung nicht eintreten, sondern statt deren die UnterhaltsRente aus Saz 301. oder das Genugthuungs Viertheil (Anm. 21. zu Tit. VI.) Man vergleiche den Saz 386. wo ausdrücklich nur dem schuldigen Theil die elterliche Nuzniessung abgesprochen wird.

Ende der elterlichen Nuzniessung.

10.) Die Endigung der Nuzniessung mit dem achtzehenden Jahr des Alters der Kinder ist unserem vaterländischen Recht ganz neu: sie ist aus dem durch die Erfahrung als sehr erheblich bestätigtem Grund gewählt worden, damit eigennüzige Eltern keinen Reiz mehr haben möchten, wegen des Vermögens der Kinder ihnen vor annehmlichen Versorgungen im Wege zu stehen. — Da die obrigkeitliche Gewalt, eine elterliche EheEinwilligung zu ergänzen, nach dem Recht des Code Napoleon wegfällt (Anmerk. 7. zu Tit. V.) so mußte eine andere Sorgfalt gegen diesen Mißbrauch elterlicher Gewalt eintreten. Sobald dagegen den Kindern das Recht zugleich entzogen wurde, auf Versorgung aus elterlichem Vermögen zu klagen, dessen sie bey uns vorhin genossen, so war damit ein Theil jener Neuerung wieder ausgeglichen; den weiteren wiegt die durch den Zusaz 384 a vorbehaltene eheliche Nuzniessung auf, die

auf ein Viertheil des Vermögens des verstorbenen Ehegatten für lebenslang feststeht. Man vergleiche die Anmerkung zum Saz 345 a.

Verlängerung derselben.

11.) Uebrigens wird in den meisten Fällen der Ertrag jener drey Quart des Vermögens, wovon hierdurch die Nuznießung dem Ueberlebenden entgeht, kaum hinreichend seyn, den Aufwand zu bestreiten, der auf den Unterhalt der Kinder in diesem Alter bis zur Volljährigkeit nöthig wird, und es werden daher in den meisten Fällen Obrigkeit und Familienrath angemessener finden, die Nuznießung mit ihren Lasten vom achtzehenden bis zum ein und zwanzigsten Jahr unverändert fortgehen zu lassen, als zur Plage der Eltern und ohne Nuzen der Kinder für diese drey Jahr eine Rechnungspflichtigkeit der Eltern aufzustellen, wobey durch die alsdann ganz dem verrechneten VermögensErtrag auffallende Unterhaltungskösten mehr Schaden als Nuzen für die Kinder vorauszusezen wäre, weswegen auch unser EinführungsGesez über diesen Code den Fingerzeig dazu gibt.

Ueber Saz 385.

Maas des Unterhalts der Kinder.

12.) Wenn Ernährung, Pflege und Erziehung hier für Lasten der Nuznießung angegeben sind, so geschieht es nicht in dem Sinn, als ob ausser der Nuznießung keine Verbindlichkeit dazu auf den Eltern ruhe, indem diese auch da, wo die Kinder kein Vermögen haben, in der elterlichen Pflicht hinlänglich begründet ist. (Saz 203. sammt Anm.) sondern um anzuzeigen a) daß dieser Ausfluß der elterlichen Pflicht, wie deswegen in gedachter Bemerkung; ange-

führt wurde, nur hülfsweise auszulegen sey, soweit nemlich die Kinder aus dem Ihrigen nicht erhalten werden können; b) daß dieses Erhalten der Kinder aus dem Ihrigen nicht mit Verzehrung des Hauptstocks, sondern nur mit Aufwendung der Früchte zu verstehen sey; endlich c) daß die Eltern nachmals, auch wenn die Nuznießung nicht hinreicht, dennoch zu dem ganzen Unterhalt nach Maas ihrer Glücksumstände (denn auf sie, nicht auf die Kinder beziehen sich diese etwas zweydeutig dastehende Worte) verbunden seyen, und nicht den Vermögensstock der Kinder darum angreifen können, so lang ihre eigene Glücksumstände noch hinreichen den erforderlichen Aufwand zu bestreiten. Zachariä B. II. §. 310. A. 3.

Leichenkosten.

13.) Was die lezte Krankheit und Begräbnißkosten betrift, so ist die Regel, so wie bisher bey uns (siehe Real-Auszug der Bad. Gesezgeb. Th. II. V. Leichenkosten) also nach dem Code Napoleon diese: Jeder wird aus seinem Vermögen begraben, weswegen nach dem Saz 2101 die lezte Krankheits- und Begräbnißkosten, besondere Vorzugsrechte am Vermögen des Verstorbenen haben. Dieses behält auch unser Recht für den Fall einer kinderlosen Ehe vermög des Zusazes 1571 a bey. Hingegen für dasjenige Vermögen, das in eine gesezliche Nuznießung übergeht, macht unser Saz eine Ausnahme: statt daß nach jenem Grundsaz diejenige Begräbnißkosten, wodurch die Nuznießung anfängt, das heißt jene des verstorbenen Ehegatten, dem in die Nuznießung kommenden Vermögen nach der Regel abgehen würden, und hinwiederum wo durch den Tod eines Kinds diese Nuznießung sich endet,

dessen Leichenkosten ebenfalls auf den Stock seiner Verlassenschaft fallen würden; so will unser Saz daß in beeden Fällen ohne Ausnahme dieselbe auf die elterliche Nuzniesßung fallen, also dem VermögensStock nicht abgerechnet werden sollen, wo nicht etwa die Armuth des Ueberlebenden und die Geringfügigkeit seiner Nuzniesßung eine vom Gesez der Noth gerechtfertigte Ausnahme an Hand geben würde. In Frankreich beschränkt die Rechtslehre zwar diesen Saz auf die Begräbnißkosten desjenigen Ehetheils, durch dessen Tod die Nuzniesßung anfängt, aus Hinsicht auf ihr altes Gewohnheitsrecht, Malleville ad Art. 385. Uns geht aber dieses alte Gewohnheitsrecht nichts an, wir haben den Code Napoleon bloß aus sich selbst zu erklären, und so dürfen wir einen allgemein lautenden Saz nicht selbstbeliebig beschränken, nachdem der Gesezgeber nicht nöthig fand jene Beschränkung durch einen Zusaz anwendbar zu machen, und nachdem der an sich sehr billige Grund des Gesezes beede Fälle umfaßt; dieser besteht nämlich darinn, daß die Begräbnißkosten an die Stelle des dadurch aufhörenden UnterhaltsAufwands treten, der nicht dem Stock, sondern dem Ertrag des Vermögens auflag.

Ueber Saz 386.

Endigung der elterlichen Gewalt.

14.) Nicht die ganze elterliche Gewalt verliert nach unserem Saz der als schuldig geschiedene Ehetheil, sondern nur die daraus fliessende elterliche Nuzniesßung, sodann nach Saz 302. das Recht der SelbstErziehung, dasjenige davon aber, was zur Oberaufsicht der Ernährung und Erziehung gehört, bleibt ihm nach Saz 303 und an den Ehrerbietigkeitspflichten kann eine Scheidung ohnehin nichts

verrücken. Wo kein schuldiger Theil da ist, geht es entweder im Fall der freywilligen Scheidung nach dem vermög Saz 280 hierüber nöthigen Vergleich, oder wo dieser Fall nicht eintritt, nach dem alsdann kraft Sazes 302 aus den Umständen zu schöpfenden richterlichen Ermessen.

Ueber Saz 387.

Gewinn des Kinderverdiensts.

15.) Unser Saz, indem er das durch abgesonderte Arbeit der Kinder gewonnene Vermögen derselben der elterlichen Nuznießung entzieht, bestätigt damit die alte Einrichtung, daß dasjenige, was die Kinder unabgesondert, d. h. durch Arbeiten im elterlichen Dienst und Brod, erwerben, den Eltern gehöre, Zachariä B. II. §. 310. A. 4. Uebrigens muß man, um das von der Nuznießung der Eltern ausgenommene KindesVermögen ganz zu überschauen, noch den Saz 370 hinzunehmen.

Zum ersten Buch zehenten Titel.

Von der Minderjährigkeit u. Vormundschaft.

Eintheilung nach der Mündigkeit.

1.) Unser Gesezbuch kennt im ganzen keinen Unterschied zwischen den Minderjährigen nach ihrem Alter. In Bezug auf die Strenge der vormundschaftlichen Unterwerfung ist dieses auch dem alten Landsbrauch gemäß und daher deßfalls nichts zugesezt, obschon sowohl in Staats-Hinsichten als in Bezug auf Vertragsfähigkeit unser sechstes KonstitutionsEdikt sie in drey Klassen eintheilt, nemlich Unmündige, Halbmündige, und Vollmündige, wobey es dann auch ferner verbleibt, wesfalls unter Zusaz 1124 a das Nöthige unserm Gesezbuch beygefügt ist.

Unterschied der Vormundschaft und Pflegschaft.

2.) Vormundschaft zeigt durchweg in unserem Gesezbuch eine VerfügungsGewalt über Person und Vermögen (tutelam) so wie Pflegschaft eine bloße VerfügungsGewalt über das Vermögen (curatelam) an, welcher Unterschied bey der Anwendung unseres Rechtsbuchs nicht außer Augen gelassen werden darf.

Umschwung des VormundschaftsRechts.

3.) In der VormundschaftsLehre geht eine wesentliche Veränderung vor. Seit den deutschen Reichspolizey-Ordnungen von 1548. und 1577. war mit fast gänzlicher Verlassung des gesezlichen Rechts der Verwandten auf die Vormundschaft, die Ernennung der Vormünder lediglich ein Recht der obrigkeitlichen Willkühr geworden, für den Fall, wo Eltern nichts angeordnet hatten; so wie der Vormund auch seine Rechnung der Obrigkeit abzulegen, von ihr die Ermächtigung zu jenen Handlungen, die ihm nicht allein überlassen waren, einzuholen hatte. Bey der großen GeschäftsUnwissenheit des Landmanns älterer Zeiten, der dann doch unter den Staatsbürgern die bey weitem stärkste Klasse ausmacht, hatte man damals auch wohl keine andere Wahl, wenn nicht der Vortheil der Minderjährigen ganz unbesorgt bleiben sollte. Inzwischen hat jedoch diese polizeyliche Besorgung des ganzen Geschäfts mancherley Nachtheile: sie beladet die Obrigkeit mit einem großen Umfang von Geschäften und mit einer noch grössreren daraus entspringenden Verantwortlichkeit, die nach der Natur der Sache für sie gar nicht gehört, weil der Gegenstand bloß das einzelne PrivatInteresse betrifft; sie sichert besonders die persönliche Beobsichtung der

Mündlinge gar nicht, da ihr obzuliegen die PolizeyObrigkeit, gewöhnlich zu viel beschäftigen würde, sie auch dazu meist zu weit entsessen ist; sie sezt den ganzen inneren Zustand einer Familie der allgemeinen Kunde zu viel aus, welches nicht immer ohne Nachtheil für die Minderjährigen ist; und sie schiebt endlich, wenn die Verwaltung vernachlässigt wird, dem Mündling so mächtige Gegner unter, daß er fast immer für sich gerathener achten muß, den Rückgriff ganz zu unterlassen, als ihn gegen diese zu suchen. Diese Betrachtungen bestimmten auch für uns die Einführung einer strengeren Ordnung in der verwandschaftlichen Vormundschaft; die Aufstellung eines FamiliensRaths, der statt der PolizeyObrigkeit für diejenige Gegenstände, worinn der Pfleger sich selbst nicht überlassen werden darf, die Einsicht nehme, und die Ermächtigung gebe; die Aufstellung eines Gegenvormunds, der gesezmäßiger Wächter über die PflichtErfüllung des Vormunds sey; die Vernehmung des KronAnwalds über alle gesucht werdende richterliche Einschreitungen; endlich die streng gerichtliche statt der vorhin polizeylichen Verhandlung der VormundschaftsSachen, so weit sie nach dieser Einrichtung noch vor die Obrigkeit gehören. Man darf hoffen, es werde unter den StädteBürgern und unter den höheren Ständen diese Einrichtung gar bald ihren wesentlichen Nuzen in wohlfeilerer und besserer Besorgung des Vortheils der Waisen bewähren, da diese meistens gebildet genug sind, um die Pflichten, die sie als Familienglieder und Vormünder zu übernehmen haben, bald zu fassen und zweckmäßig anzuwenden, und das verwandschaftliche Interesse sie dazu meistens stärker treibt als den Beamten

und seinen Schreiber, der häufig darinn nichts als beschwerliches Lohnwerk sieht. Aber auf dem Lande wird dieser Vortheil so schnell nicht sichtbar werden, und es wird in den meisten Gegenden noch geraume Zeit erfordern, bis die GeistesBildung dort weit genug vorgerückt ist, um zweckmäßige FamilienVorsorge erwarten zu können, und indessen wird immer die PolizeyObrigkeit noch als nachhelfende Gewalt des Familienraths einschreiten müssen, um nach und nach durch den Gebrauch den Landmann an das zu gewöhnen, was die neue Einrichtung von ihm fordert, und sie wird sich nicht verdriessen lassen müssen, dabey noch oft an das alte Sprichwort erinnert zu werden: Gut Ding will Weile haben.

Ueber Saz 389.

FreyEignes Vermögen.

4.) Das FreyEigene Vermögen, dessen unser Saz anfangs gedenkt, ist das Nemliche, wovon ebenderselbe später redet, und sagt: daß davon der Vater den Genuß nicht habe, und welches kurz zuvor in der Anmerkung zum Saz 387. erläutert worden ist.

Ueber Saz 390.

Väterliche Vormundschaft.

5.) Unser Gesez bestimmt die Vormundschaft hier für den Fall, wenn die Ehe durch den Tod Eines der Ehegatten aufgelöset wird; von dem Fall, wo sie durch Ehescheidung aufgelöst wird; sagt es nichts, und das mit Recht: denn so lang beede Eltern leben, bleibt die elterliche Gewalt unverändert. Die Ernährungs- und ErziehungsBefugnisse können sich ändern; denn der Richter hat laut Saz 302. zu ermessen, wem sie anzuvertrauen

sind: aber alle übrige Ausflüsse bleiben nach Saz 303. ungeschwächt. Nicht eine Vormundschaft des Theils, dem der Richter die Erziehung anvertraut, ist hier mit Locre Th. VI. S. 26. anzunehmen, sondern die Lehre von der elterlichen Gewalt mit den richterlich erkannten Beschränkungen ferner anzuwenden. Auf den Todesfall aber soll die Vormundschaft dem Ueberlebenden zufallen, jedoch ohne Unterschied ob der Vater die Mutter überlebe, oder umgekehrt. Uebereinstimmend damit hat es auch im Saz 389. die Dauer der väterlichen Verwaltung des Vermögens der Kinder nur während der Ehe statt finden lassen, um damit der durch Auflösung der Ehe eintretenden vormundschaftlichen Verwaltung Bahn zu machen. Im Saz 435. gedenkt es bestimmt der, vom Vater über seine Kinder zu übernehmenden Vormundschaft. Hierinn also, daß der Vater nach aufgelöster Ehe nicht (wie bisher) aus väterlicher sondern aus vormundschaftlicher Gewalt das Vermögen seiner Kinder verwaltet, macht dieser Saz Aenderung in dem RechtsGebrauch, der nun bey weitem nicht mehr der Nemliche seyn kann wie vorhin. Wesentliche Folgen sind diese, daß der Vater nun nach Saz 421. auch einen GegenVormund zur Aufsicht an der Seite hat, daß er nach Saz 443. 444. bey vorhandenen einen Vormund beseitigenden Ursachen von der Verwaltung entfernt werden kann, Pfeifer B. I. S. 199. A. *) und daß er nach Saz 457. für manche Handlungen ebenso wie ein anderer Vormund vom Familienrath Ermächtigung haben muß.

Ueber Saz 391.

Mütterliche Vormundschaft.

6.) Der VormundschaftsBeystand ist nicht MitVor-

mund, er hat also nur aufgerufen von der Mutter einzuschreiten. Aber ohne seine Beywirkung zu Rechtshandlungen, wo sie nöthig ist, sind diese nichtig. Seine Pflichten sind die eines GeschlechtsBeystands, und seine Verantwortlichkeit bestimmt sich nach jener der Rathschläge. Wenn es sodann hier heißt: die Mutter als Vormünderin könne, da wo ihr der Vater einen VormundschaftsBeystand geordnet, und gewisse Handlungen benannt hätte, um sie mit dessen Rath vorzunehmen, die übrigen ohne ihn besorgen, so leidet dieses hierlands nur so weit eine unveränderte Anwendung als nicht von Handlungen die Rede ist, die einen GeschlechtsBeystand fordern, denn für solche müßte sie alsdann immer noch jenen VormundschaftsBeystand, oder ihren eigenen GeschlechtsBeystand, wenn dieser ein Anderer ist, zuziehen. Wenn ferner der Vater der Mutter nicht einen Mitvormund, sondern nur einen Beystand geben darf, so ist daraus abzunehmen, daß in der Regel (die Ausnahme siehe Saz 396.) nie zwey Amtsführende Vormünder seyn dürfen, daß aber die Eltern für einzelne vormundschaftliche Gegenstände noch einen BeyrathsAuftrag geben können: Zachariä B. I. §. 28. im Zusaz.

Ueber Saz 393.

Pfleger der Leibesfrucht.

7.) Ueber die Pflichten eines Pflegers der Leibesfrucht sagt unser Saz nichts. Wir müssen also vor allen Dingen die Absicht des Gesezes erkundigen. Da fragen wir zuerst: warum, wenn einmal die Mutter gesezliche Vormünderin über ihre geborne Kinder ist, warum genüget sie dem Gesez nicht für das noch ungeborne? Noth-

wendig muß hier ein Gegenstoß des Vortheils des Kindes mit dem Vortheil der Mutter oder anderer Personen dem Gesezgeber vor dem Auge gelegen seyn, der bey dem gebornen Kind nicht in gleicher Maase eintritt. Rücksicht auf die Betheiligung des ungebornen Kindes bestätigt sich daraus, weil dessen Pfleger, sobald das Kind lebendig zur Welt kommt, ohne neue Ernennung kraft Gesezes dessen Gegenvormund, also Aufseher auf die Vormundschaft der Mutter ist; aber auch ein Gegenstoß des FamilienVortheils muß dabey als Grund der gesezlichen Verfügung angenommen werden, weil diese nicht den gesezlichen VerwandschaftsVormund, noch einen etwa vom verstorbenen Vater ernannten, sondern einen vom Familienrath frey gewählten, eintreten läßt. Welches mag nun dieser vorgestellte Gegenstoß der Betheiligungen seyn? Die Fälle sind verschieden, je nachdem andere Kinder schon vorhanden oder noch nicht vorhanden, je nachdem die Schwangerschaft der Wittib ehelich, oder allenfalls ehebrecherisch, oder nach dem Tode, mithin außerehelich, entstanden seyn möchte. Bey verdächtiger Schwangerschaft läßt sich a) ein unerlaubtes Vorhaben der Mutter das Kind wegzuschaffen, oder b) es als ehelich in die Familie einzuschwärzen gedenken. Bey unbeargwohnter Schwangerschaft, wo noch keine Kinder da sind, ist c) das Vorhaben der Mutter gedenkbar, mittelst erdichteter Schwangerschaft einen Erben in die Familie zu sezen, um sich dadurch VermögensVortheile zu sichern; sind aber Kinder schon vorhanden, so ist umgekehrt d) eine Neigung gedenkbar diesen nicht durch ein nachkommendes Kind einen MitErben an die Seite zu sezen, und somit das nachkommen-

de Kind, wann nicht aus der Welt dann doch aus dem Besiz der Ehelichkeit zu schaffen. Von diesen Fällen sind die unter a. und d. welche unmittelbar das Beste des Kindes bezielen, allerdings unter die PflegersPflicht gehörig; allein in den andern beeden, wo gegen das Kind, welches als nachkommend unterstellt wird, zu wachen wäre, möchte scheinen, dieses außer seiner Pflicht zu liegen, und mehr eine Sorge der Erben zu seyn. Allein indem er Pfleger der Leibesfrucht, also nicht jedes erscheinenden Kindes, sondern nur eines solchen, das von der Mutter geboren wird, und zugleich obgedachter maasen auch für das Anliegen der Familie, wo es mit jenem der Mutter sich durchkreuzt, bestellt ist: so gehören offenbar beede Fälle auch in den Kreis seiner Obliegenheiten, und er hat deshalb auch bey uns, wie bey den Römern, gegen Unterschiebung einer Leibesfrucht zu wachen, nicht weil es im römischen Recht steht, sondern weil es natürliche Folge aus der Stellung unseres Sazes ist, der aus römischem Recht sein Entstehen nahm. Zachariä B. I. §. 52. A. 1.

Ueber Zusaz 393 a.

Uneheliche Vormundschaft.

8.) Die im Text unterbliebene Vorsorge für die Bevormundung unehelicher Kinder ist durch den Zusaz, unsern Sitten gemäß, nachgeholt, in der Art jedoch wie sie in die übrige Form den jezigen VormundschaftsEinrichtungen paßt. Indem übrigens die bekannte Mutter als Vormünderin ernannt ist, steht damit auch vermög Sazes 461. ihre Pflicht fest, für Bestellung eines Gegenvormunds zu sorgen.

Ueber Saz 395 und 396.

Vormundschaft der Wiederverheyratheten.

9.) Bey den Eltern ist die Vormundschaft nur eine beschränkte Art der Fortsezung der elterlichen Gewalt unter veränderten Formen; die Beschränkungen sollen der Sicherheit gegen eigensüchtige Ausübung jener Gewalt vorsorgen, und an die Stelle der Gemeinschaft treten, welche der erstverstorbene Elterntheil an der gedachten Gewalt hatte. Gegen den Vater, der als Familienhaupt selbstständig ist, und der es auch bey einer Wiederverheyrathung bleibt, konnte es unser Gesezbuch bey jener Vorsorge belassen, da es eine gesezliche Abneigung gegen Wiederverheyrathungen nicht kennt, und die wenige RechtsAenderungen, die es einer Wiederverehlichung noch zur Folge gibt, nicht Ausflüsse einer solchen Abneigung sondern lediglich Ausflüsse aus der damit geänderten Natur der Sache sind. Pfeiffer B. I. S. 179. A. X. Aber die Mutter geht durch Wiederverheyrathung in fremde Gewalt über, und verliert damit ihre Selbstständigkeit: Ausfluß von dieser Veränderung ist es, daß auch ihr unter diesen Umständen die VormundsGewalt nicht bleiben soll, ohne neuen Auftrag. Sollte dieses nicht vergebens geschrieben seyn, so mußte der Mutter und ihrem Mann Nachtheil aus unterlassenem Aufruf des Familien-Ermessens zukommen. Dieser ist bey der Mutter der Verlust der Vormundschaft, und bey dem zweyten Mann Verhaftung für deren widerrechtliche Fortführung. Jener Verlust soll kraft Gesezes statt haben. Dem unerachtet will Locre Th. VI. S. 57. der Familie das Recht geben, sie wieder zu ernennen. Dieses stimmt aber nicht

mit dem Geist unseres Rechtsbuchs: denn da die Familie wenn nichts versäumt ist, das Recht hat, sie zur Fortführung zu ernennen oder nicht; so würde die auf den Fall der Versäumniß angedrohte Strafe des Verlusts nichts mehr sagen, sobald abermal die Familie wie im andern Fall sie so gut ernennen als nicht ernennen könnte.

Mitvormundschaft des zweyten Manns.

10.) Weise aber ist es, daß wenn sie ernannt wird, alsdann der zweyte Mann als Mitvormund in Pflicht und Betheiligung gezogen werden muß, damit nicht durch fremden unverpflichteten Einfluß ein Schade den Kindern erster Ehe geschehe, und damit durch die Pflicht und Verantwortlichkeit ein etwaiger stiefväterlicher Sinn in Schranken gehalten werde, überhaupt damit die Unschicklichkeit vermieden werde, daß jemand Rechte eines Familienhaupts übe, der selbst einem Familienhaupt unterworfen ist. Uebrigens als Mitvormund wird der zweyte Mann nicht bloß Aufseher auf Rechtshandlungen der Frau, wie es der Vormundschaftsbeystand des Sazes 391. ist, (zwischen lezterem, der ein Rathgeber eines Familienhaupts ist, und unserm Fall, wo der Mitvormund Familienhaupt des Vormunds ist, darf man nicht mit Zachariä B. I. §. 53 im Zusaz eine Rechtsähnlichkeit suchen) sondern der zweyte Ehemann wird als Familienhaupt Theilnehmer und Leiter aller vormundschaftlichen Handlungen seiner Frau. Diese Mitvormundschaft ist daher keine blosse Gegenvormundschaft, und beede Ehegatten werden dadurch nicht frey von der Auflage des Sazes 461, für einen Gegenvormund zu sorgen. Uebrigens wird Jedermann hierinn eine weise Veränderung in unsern bisherigen Sitten

bemerken, nach welchen der zweyte Ehemann niemals Vormund werden konnte, und dennoch die wiederverheyrathete Mutter die elterliche Gewalt nur mit einem beygeordneten Vormund beybehielt: indem jezt die Familie, je nach den GemüthsEigenheiten des zweyten Mannes und nach den Aussichten, unter welchen eine zweyte Ehe eingegangen wird, den Einfluß der Mutter auf die Erziehung und Vermögensverwaltung der Kinder entweder ganz beseitigen, oder dann, wo dazu kein gegründetes Mißtrauen veranlaßt, den zweyten Mann in die Lage und rechtliche Nothwendigkeit sezen kann, sie auf eine sein Ansehen dabey hinlänglich begründende Art zu führen.

Ausschlagungs Recht der Mutter.

11.) Uebrigens ist hiebey nicht zu vergessen, daß so wie die Familie das Recht hat, die Mutter wieder zu ernennen, also auch dieser die Befugniß zustehe, ohne besondere Entschuldigungsgründe die Ernennung auszuschlagen, denn indem der Familie ein EntscheidungsRecht über die Beybehaltung der Vormundschaft zugeschrieben, auf unterlassene Anrufung dieser Entscheidung der Verlust gesezt wird, ist damit klar gesagt, daß ihre vorige Ernennung kraftlos geworden sey, daß also die Erlaubniß zur Beybehaltung im rechtlichen Gesichtspunkt einer neuen Ernennung gleichgelte; bey solchen aber ist nach Saz 394. die Mutter das Geschäft zu übernehmen nicht schuldig. Auch die Gründe stimmen eben dafür; man gab der Mutter das Recht ohne Gründe die Vormundschaft auszuschlagen, damit sie frey überlegen könne, ob sie sich der Last gewachsen finde. Locre T. VI. pag. 49. Die Mutter aber, die dieß als Wittwe bey sich fand, kann

gute

gute Gründe haben, dieses nicht eben so zu finden, wann sie in eines zweyten Mannes Gewalt übergeht.

Ueber Saz 397.

Ernennungs-Recht der Eltern.

12.) Als Ausfluß des Sazes, daß die elterliche Gewalt beeden Eltern gemein ist, (Anmerk. 1. Tit. IX.) und nur unter veränderten Formen fortdauert (Anmerk. 9.) gibt unser Rechtsbuch die elterliche Vormunds-Ernennung, die das römische Recht in der Regel nur dem Vater gab, und sie der Mutter nur für gewisse Fälle Ausnahmsweise gestattete, beeden Eltern gleichheitlich, und zwar so, daß nur durch den Zufall des Längstlebens bestimmt werden kann, welcher Theil sie im einzelnen Fall auszuüben berechtigt sey. So lang noch Ein Elterntheil lebt, ist die Gewalt über die Kinder nicht ledig; es ist der Fall, jemanden zu deren Uebernahme zu ernennen, nicht vorhanden; eine fürsorgliche Ernennung für den Fall, da auch dieses Leztlebende nachmals abgehen würde, die etwa der erststerbende Vater thun wollte, wird mit Recht von unserem Gesez nicht geachtet, weil bey der Wandelbarkeit der menschlichen Verhältnisse dergleichen auf ferne Zukunft sorgende Ernennung oft sehr nachtheilig wirken kann; diese Fürsorge wird deswegen weit natürlicher dem Längstlebenden überlassen, dessen Tod erst ihrer Nothwendigkeit Plaz macht. Aus diesem Grund sowohl, als aus der Allgemeinheit des Ausdrucks erhellt demnach zur Genüge, daß die bey Zachariä B. I. §. 30. Nro. 2. aufgeworfene Frage, ob derjenige Ehegatte, der zuerst sterbe, nicht mit Einwilligung des Ueberlebenden einen Vormund gültig würde ernennen kön-

nen, verneinend zu beantworten sey, (Zusaz 6 b.). Jenes Ernennungsrecht des Längstlebenden beschränkt sich jedoch auf den Fall, wo durch Tod oder gleichgeltende Ursachen der ernennende Theil außer Stand kommt, selbst die Vormundschaft weiter zu führen; es kann daher eine Mutter, welche die Vormundschaft nicht übernehmen will, eine Ernennung nicht vornehmen, sondern sie muß sie nach Saz 394. erwirken, d. h. nach Saz 405. durch einen Familienrath, in welchem sie nur eine Stimme hat, sie besorgen lassen, und eben dieses ist nach Saz 399. der Fall, wenn sie wegen Uebergangs in eine zweyte Ehe solche ablehnen muß.

Aus unserem Saz erhellet weiter, daß die verwandschaftliche Vormundschaft, welche sonst nach Saz 402. der elterlich Ernannten nachgeht, in der Person des überlebenden Elterntheils ihr vorgehe, weil so lang noch ein solcher da ist, gar keine Ernennung wirksam geschehen kann.

Ueber Saz 398.

Form der Ernennung.

13.) Da hier die im Saz 392. angegebene Art der Elterlichen Ernennung eine Form genannt und daran gebunden erklärt wird, so beantwortet unser Zusaz 6 k. zum Code Napoleon verneinend die Frage, ob nicht die in einem ungültigen lezten Willen geschehene Ernennung dennoch gelte, welche bey Zachariä B. I. §. 30. A. 5. sich aufgeworfen findet; und da übrigens im Saz 392. der Ortsvorsteher überhaupt, nicht bestimmt jener des Wohnsizes, genannt wird; so ist zu Aufnahme dieser Ernennung jeder tauglich, unter dem jeweils der Ernennende zu solcher Zeit sich aufhält. Locre Th. VI. S. 65.

Ueber Zusaz 398 a.

Bedingungen derselben.

14.) Das römische Recht verbot elterliche Vormunds-Ernennungen, die auf bestimmte Zeit, oder unter auflösenden oder aufschiebenden Bedingungen geschahen. Unser Zusaz verbietet nur diejenige, die unter aufschiebenden Bedingungen geschieht, und gibt damit die beeden andern Arten, vermög Zusazes 6 b., frey. Die Ursache von beedem ist folgende: die Vormundschaft soll gleich nach dem Tod wirken; diejenige die unter aufschiebenden Bedingungen geschieht, wirkt also zu der Zeit, wo sie noch wegen Kürze des Zwischenraums zwischen der Ernennung und der AmtsAntretung am zweckmäßigsten wirken könnte, nicht; und für die Zeit, wo sie dann etwa späterhin in Wirksamkeit treten könnte, kann man oft dadurch in den Fall kommen, einen Vormund bey Seite zu sezen, der sich nüzlich bewies, und einen in der längeren ZwischenZeit von der Ernennung her vielleicht minder zutrauenswürdig gewordenen in dessen Stelle einweisen zu müssen. Hingegen eine Ernennung auf Zeit, oder unter auflösenden Bedingungen hat keine erhebliche Beschwerlichkeiten; so gut in dem Fall, wo die Eltern gar nicht ernannt hätten, die Vorsorge des Gesezes und der Familie alsdann gleichbald hätte eintreten müssen, so gut kann sie nach Ablauf jener bestimmten oder bedingten Zeit statt finden, und oft können Eltern wichtige Gründe haben, jemanden zu ernennen, ohnerachtet sie wissen, daß nach einem gewissen Zeitverlauf oder je nachdem gewisse Ereignisse eintreten, dessen fernere VormundschaftsBesorgung unmöglich oder unräthlich wird.

Ueber Saz 399.

Verlust des ErnennungsRechts.

15.) Der wiederverheyratheten Mutter ist das ErnennungsRecht genommen, wenn ihr in zweyter Ehe die Vormundschaft nicht gelassen wurde. Hier kann sie weder für die alsdann gleichbald eintretende Vormundschaft, noch für deren Fortdauer nach ihrem etwaigen Ableben eine Sorge sich anmasen. Aus diesem Saz geht zugleich eine allgemeine Regel hervor, daß derjenige, der das ErnennungsRecht habe, es verliere, wenn er selbst der VormundschaftsFührung unfähig erkannt worden ist; ein Fall der besonders alsdann zur Sprache kommen müßte, wenn der überlebende Elterntheil aus Ursachen des Sazes 444. von der Vormundschaft entfernt worden wäre. Jene Regel hätte in solchem Fall ihre weitere Bestärkung darinn zu finden, daß derjenige der aus dem Saz 444. von einer Vormundschaft ausgeschlossen würde, auch nach Saz 442. vom Familienrath ausgeschlossen ist, mithin nicht einmal eine einzelne Stimme zu einer VormundsErnennung nach dem Willen des Gesezgebers geben, also gewiß noch vielweniger eine eigene Ernennung allein vornehmen darf. Locre Th. VI. S. 70.

Ueber Saz 400.

ErnennungsRecht in zweyter Ehe.

16.) Da hingegen, wo der Mutter die Ernennung gelassen, folglich nach Saz 396. ihr zweyter Mann ihr zum MitVormund bestellt wurde, behält sie auch ganz ungebundene Hände, entweder durch Ernennung ihres Mannes, dessen MitVormundschaft in eine alleinige umzuwandeln, oder durch Ernennung eines Andern seinen

Einfluß ganz zu endigen. Jedoch ist um nachtheiligen Einflüssen der zweyten Ehe, wo solche einmal sich zeigten, abzuhelfen, die Bestätigung des FamilienRaths vorbehalten. Jene Bestätigung ist übrigens etwas anders als die nach Saz 405. in andern Fällen eintretende Ernennung. Diese beruht auf innerer Ueberzeugung der FamilienGlieder, und diese sind dabey nicht gehalten, BestimmungsGründe für die Wahl dieser und die Uebergehung jener Person anzugeben: aber eine Bestätigung sezt Prüfung der Verhältnisse, und im VersagungsFall, sobald jemand gemäß der Befugniß, die der Saz 439. und 448. gibt, seine Ernennung oder Uebergehung anficht, Angabe der RechtfertigungsGründe voraus.

Ersezung der Mutter.

17.) Wie geht es aber nun, wenn der FamilienRath der Mutter die Vormundschaft in zweyter Ehe nicht überläßt? Frankreichs Kassationshof entschied, vielleicht aus einheimischen Gründen, der Familienrath habe hier freye Wahl. Zachariä B. I. §. 31. No. 2. - Grund und Geist des Gesezes, die unser Leitstern seyn müssen, sagen, es muß hier nach der RechtsAehnlichkeit des Entscheids im Saz 142. und 143. die erledigte VormundsStelle besezt werden.

Ueber Saz 401.

Annahme der Ernennung.

18.) Daß eine elterliche Ernennung Keinem die Nothwendigkeit auflegen könne, eine Vormundschaft anzunehmen, welche ihn nach gesezlicher Ordnung nicht ohne dieß hätte treffen können, ist eben so billig, als dem römischen Recht gemäß. Hingegen hat dieses leztere Recht einige Ausnahmen dieser Regel, die hinwiederum eben so

gerecht sind, nemlich wenn der Ernannte die Annahme verbindlich zugesagt, oder Vermächtnisse und Schenkungen die ihm unter einer solchen Auflage geschahen, angenommen hat. Diese Ausnahmen, die im Geist des Originals obgleich nicht in dessen Worten lagen, sind durch den Zusaz: oder besondere VerpflichtungsGründe bey ihm eintreten über alle Anfechtungen wegsezt. Hiernach würde also der, wer ein Vermächtniß unter einem solchen Beding erhielte, nicht nur ohne Annahme der Vormundschaft dieses nicht erlangen, sondern selbst wenn er zuvor schon von ebendemselben Erblasser ein freyes Geschenk bezogen hätte, würde er dieses bey Ausschlagung des zweyten mit der VormundschaftsErnennung beladenen nicht behalten können, (wegen der RechtsAehnlichkeit mit der Verfügung des Sazes 1052., der in der Pflicht der Dankbarkeit gründet, welche ein Beschenkter dem Geschenkgeber schuldig ist); es wäre dann daß er gesezliche EntschuldigungsUrsachen hätte, wo alsdann das ältere Geschenk durch NichtAnnahme des zweyten nicht verfallen möchte.

Ausschlagung der Ernennung.

19.) Wer ist aber nun derjenige, welcher in die Klasse solcher Personen gehört, die auch ohne besondere VerpflichtungsGründe annehmen müssen? Hierauf ist die Antwort in den Säzen 405. 432. und 439. zu suchen; Aus diesen ergibt sich, daß dahin der zu zählen sey, welcher nächster unentschuldigter Ahnherr ist, oder wo keine solche vorhanden sind, wer ein in der Nähe gesessener mit keinen EntschuldigungsGründen versehener Anverwandter ist, oder wo sich keine solche finden, wer Staatsbürger in dem betreffenden Bezirk und durch keine gesezliche EntschuldigungsUrsache gedeckt ist.

Widerruf der Ernennung.

20.) Kann aber auch der überlebende Theil der Eltern seine Ernennung widerrufen? Hierüber ist bestimmt nichts entschieden. Allein da jede der im Saz 392. und 395. vorgeschriebenen Formen eine einseitige Willensverfügung ist, die erst auf den Todesfall in Wirkung treten soll; da jede lezte Willensverfügung auf dem nemlichen Weg widerrufen werden kann, auf welchem sie entstehen konnte, laut Saz 1035.: so folgt auch ohne besondere Anordnung die Widerruflichkeit von selbst. Ja wäre auch die Ernennung in einem vertragsartigen Geschäft geschehen; so wäre sie doch auch alsdann anders nichts als ein Auftrag, der seiner Natur nach immer wieder einseitig aufgekündet werden kann, laut Saz 2004. Vergleiche Locre Th. VI. S. 72.

Ueber Saz 402 — 404.

Großmütterliche Vormundschaft.

21.) Der väterlichen oder mütterlichen Großmutter geschieht hier keiner Erwähnung: sie sind also nicht gesezliche Vormünderinnen, wie es die Mutter ist; sie fallen jedoch deswegen noch nicht unter die gesezliche Ausschliessung des weiblichen Geschlechts von Vormundschaften, sondern sind nach Saz 442 Absaz 3. zulässig: ihre wirkliche Zulassung hängt also von der Ernennung der Eltern oder des Familienraths ab, worauf man es wegen der gewöhnlich früheren und stärkeren AltersGebrechlichkeit des weiblichen Geschlechts ankommen lassen wollte, um nicht durch das Gesez eine Regel aufzustellen, die oft allzulästig, und zugleich nachtheilig für die Mündlinge geworden seyn würde.

Ueber Saz 405.

Form wie Ahnen zu ernennen.

22.) Eltern und Ahnen nicht haben, oder sie so haben, daß sie der Vormundschaft unfähig oder entschuldigt sind, ist für die Einschreitung des Familienraths gleich viel, soviel das Wesen der Sache betrifft. Aber in der Form ist ein Unterschied; wo Eltern da, aber nur unfähig sind, hat der Familienrath so lange noch Ahnen leben, nur über die Nothwendigkeit einer Vormundschaft zu urtheilen; sobald er diese anerkennt, muß er die Ahnen aufrufen, und erst in deren Ermanglung hat er nach Saz 141 ein freyeres ErnennungsRecht: wo keine Eltern, aber mehrere Ahnen da sind, und der Nähere sich entschuldigt, hat der Familienrath wiederum über diese voraus zu entscheidende Thatsache der Entschuldigung zu urtheilen, bey deren Anerkenntniß aber alsdann ebenfalls den nächstfolgenden Ahnen gesezmäßig zu berufen, und erst bey Ermanglung aller Ahnherren hat solcher eine freye Wahl nach Saz 402. Hiernach ist Zachariä B. I. §. 31. A. 2 zu berichtigen.

Ueber Saz 406.

Der Gläubiger ErnennungsBitte.

23.) Manchem wird es befremdlich scheinen, hier auch die Gläubiger, also Personen, deren Vortheil dem Mündling entgegengesezt ist, unter denen aufgeführt zu sehen, welche um Bevormundung anrufen können. Indessen ist dieses schon gemeinrechtlich, L. 4. C. qui petunt tut., und nur unsere polizeyliche BehandlungsArt des VormundschaftsWesens machte, daß so wie überall das Ansuchen um VormundschaftsBestellung also auch jenes der Gläu-

biger nicht vorkam. Uebrigens hat solches seinen natürlichen Grund darinn, weil der Gläubiger, der zu seinem Recht kommen will, erst jemand haben muß, der des minderjährigen Schuldners Güter verwaltet, und an dessen statt zu Recht zu stehen befugt ist.

Ueber 406 a.

Ortsvorsteher Recht.

24.) Da die Einrichtung eigener Friedensgerichte hierlands weder besteht, noch zur Annahme bestimmt ist, weil nach hierländischen Sitten und Beschaffenheiten der Leute, der Kosten davon weit beträchtlicher seyn würden als der Nuzen; so ist das, was in Frankreich der Friedensrichter zu thun hat, hierlands den Ortsvorstehern überlassen, und da aus Gründen, welche tief mit der Verfassung des Landes verwebt sind, ein Unterschied zwischen Kanzley- oder Schriftsässigkeit und zwischen Amtssässigkeit beybehalten ist, so erklärt nun weiter unser Zusaz, daß der Amtsvorsteher über die Kanzleysäßige die Ortsvorsteher Rechte habe.

Ueber Saz 407.

Halbtheiligkeit des Familienraths.

25.) Man merke, daß aus weisen Gründen um keinem vordringenden Familienvortheil Eingang zu verschaffen, geordnet ist, die Mitglieder des Familienraths sollen halb aus väterlichem halb aus mütterlichem Geschlecht seyn. Wenn es demnach in dem Einen an der nöthigen Zahl gebricht, muß deren Ersezung in diesem Geist, mithin niemals aus Verwandten des andern Stamms sondern eher aus Fremden geschehen. Locre Th. VI. S. 106.

Ueber Zusaz 407 a.

Uneheliche Glieder des Familienraths.

26.) Unser Gesez hat einen Fall, wo es die unehliche Verwandschaft in Betracht zieht, nemlich bey Heyrathen in verbotenen Graden (Saz 161 und 162). Dieses hätte um so leichter Anlaß werden können auch uneheliche Verwandte, hier unter jene mit einzuziehen, welche den Familienrath besezen, da man bey uns seither in der mütterlichen Familie die uneheliche wie die eheliche Nachkommen unter die Familiengenossen mit einrechnen mußte, welches aber nun nach Saz 756 wegfällt. Daher gibt unser Zusaz hierüber ein für allemal eine Bestimmung, welche diesem Mißgriff vorbeugt.

Ueber Saz 408.

Weibliche Glieder des FamilienRaths.

27.) Nachdem die Großmütter von der Vormundschaft nicht ausgeschlossen sind (Saz 442.) so war es Folge eines richtigen Zusammenhangs, daß sie auch als Glieder des Familienraths auftreten dürfen: so wie es hinwiederum auch Folge der in der Regel statthabenden Ausschliessung des weiblichen Geschlechts von Vormundschaften ist, daß nicht die Schwestern, sondern nur deren Männer in dem Familienrath auftreten dürfen.

Ueber Saz 409 und 410.

Berufung entfernter Verwandten.

28.) Die Befugniß des Ortsvorstehers entferntere Verwandte zur Ergänzung des Familienraths oder auch wohl gar mit Uebergehung der im Ort befindlichen einzuberufen, sezt im ersteren Fall voraus, daß die Angelegenheit der Berufung so wichtig, und der Vermögensstand

des Kinds und der Berufenen so geeignet sey, um mit Grund den vermehrten Aufwand nicht scheuen zu dürfen; und im lezteren Fall sezt es noch ausserdem voraus, daß Gründe da seyen, die näher wohnenden zu übergehen, indem er zwar diese bey der Berufung anzugeben nicht angewiesen, noch weniger darüber gerichtlich Rede zu stehen in der Lage ist, jedoch von derjenigen Stelle, die über ihn die Dienstpolizey auszuüben hat, bey wahrnehmendem leidenschaftlichen Mißbrauch allerdings von Amtswegen zur Verantwortung gezogen werden könnte.

Ueber Saz 412 und 413.

Bevollmächtigung Anderer.

29.) Das Ausbleiben ist nur von dem Fall zu verstehen, wo sich jemand nicht durch einen Gewalthaber vertreten läßt. Dieses kann jeder thun, und er erfüllt seine Pflicht, sobald er jemanden im Ort Vollmacht und Weisung, was er an seiner statt zu thun habe, sendet: die Vollmacht muß aber öffentlich ausgefertigt oder beglaubigt seyn, da hier von einer Urkunde die Rede ist, die für Dritte nemlich den OrtsVorsteher und die andere FamilienrathsMitglieder beweisend seyn soll, welches keine PrivatUrkunde ohne hinzutretenden Karakter der Oeffentlichkeit ihres Daseyns nach Saz 1328 seyn kann.

Ueber Saz 415.

Zahl der Mehrheit.

30.) Wo durch die Verordnungen des Sazes 408. der Familienrath auf 8 Glieder steigt, da findet die Verordnung, daß drey Viertheile der berufenen Glieder anwesend seyn sollen ihre bestimmte Anwendung: bey der gewöhnlichen Zahl von sechs Mitgliedern aber, wo man Personen

in Brüche zerlegen müßte, um drey Viertheile zu bilden, müssen entweder zwey Drittheile oder fünf Sechstheile dafür gelten. Da das Gesez nichts ausspricht, so müssen fünf als in denen nur erst drey Viertheil voll enthalten sind, als die in solchem Fall nöthige Zahl angesehen werden. Malleville ad Art. 415. Locré T. VI. p. 129.

Ueber Saz 416.

Stimmrecht des Ortsvorstehers.

31.) Die Stimme des Ortsvorstehers wird mitgezählt, und gibt den Ausschlag, wann die Stimmen gleich getheilt sind, das heißt folglich nicht: er trift mit seiner Stimme erst hinzu, wenn die Stimmen gleich sind, um damit eine Mehrheit auf eine Seite zu bringen, sondern er stimmt vorerst in jedem Fall mit, und wenn nachmals durch seine Stimme eine Gleichheit entsteht, so hat diejenige Meynung, auf welcher er steht, den Vorzug; es wird also nicht durch die Zahl seiner Stimme, sondern durch deren Gewicht entschieden, und das aus dem guten Grund, weil man in einem Fall, wo die Stimmen so nahe gleich sich theilen, im Zweifel immer annehmen darf, daß Familienleidenschaften in den Rath miteinlaufen, und daher die Stimme des Ortsvorstehers, der so wie in allen Amtsgeschäften, also auch hier, nicht ein naher Verwandter seyn darf, für die unbefangenste anzusehen sey.

Ueber Saz 417.

Auswärtiger Nebenvormund.

32.) Es versteht sich, daß über die Verwaltung der Güter im Ausland nur nach den Gesezen des dortigen Staats der Vormund ernannt und dessen Amt geführt werden könne, weswegen eben die wechselseitige Unabhäng=

igkeit des Haupt= nnd NebenVormunds eingeführt ist, damit keine Landesverwaltung durch die Andere gehindert oder durchkreuzt werden könne.

Ueber Saz 418.

Unordentlichkeit der Ernennung.

33.) Da der Vormund für sein Amt gleich von seiner Ernennung an verbindlich wird, so folgt daraus, daß diese zu ihrem Bestand, keiner GerichtsBestätigung noch einer andern Beywirkung bedürfe. Aber zu viel würde man daraus schliessen, wenn man sagen wollte, sie könne gar nicht angefochten werden; da Formen vorgeschrieben sind, so muß auch eine Klage über deren Nichtbeobachtung statt finden, und eine Vernichtung zur Folge haben können, nicht aber nothwendig sie haben, nach Saz 6 k. S. Locre Th. VI. S. 132.

Ueber Saz 419.

Erben der Vormünder.

34.) Unser Saz, wenn er sagt, die Erben der Vormünder müßen die VormundschaftsGeschäfte als Geschäftsführer fortsezen, will durch dieses eingeschobene Wort, das sich zwar auch unausgedruckt verstanden hätte, dem Vorwurf ausbeugen, der wiewohl ohne Grund hier und da dem Gesez gemacht ward, daß es die Verantwortlichkeit der Erben unbestimmt lasse, denn die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer ist durch Saz 1372 und 1374 verglichen mit 1992 hinlänglich bestimmt.

Ueber Saz 420.

EhrenVormundschaft.

35.) Den GegenVormund nennen auch einige minder bezeichnend BeyVormund oder NebenVormund

da doch Beyvormund gleichbedeutend mit dem MitVormund ist, wovon der Saz 396 spricht, und NebenVormund nach Saz 417. den PartikularVormund besser bezeichnet. Sein Amt ist über den Vormund zu wachen und gegen ihn zu seyn, in allem, wo er eine dem Mündel entgegenstehende Betheiligung hat, oder wo er ordnungswidrig handelt. Unser Landrecht legt ihm im Zusaz auch noch vorzüglich die Sorge für die kirchliche Erziehung zu Handhabung der hiesigen KirchenKonstitution auf. Ausserdem führt ein weiterer Zusaz der Vollständigkeit wegen hier noch die schon durch den Saz 838 des Code Napoleon begründete Idee eines UnterVormunds ein, den das Gesez Unterpfleger nennt, weil er nicht mit der Person und ihren Verhältnissen, sondern nur mit ihren Sachen beauftragt ist. Bey dem im Saz 417 vorkommenden NebenVormund ist dieses der Fall nicht in gleicher Maase, da dieser im Ausland auch die persönliche Rechte und Pflichten des Mündlings zu vertreten hat. Der GegenVormund ist nach der Entstehung der Idee bey den französischen Gesezverfassern, siehe Malleville T. 1. pag. 405. und Bosquet ad Art. 414 zwar nicht das, was die Römer Ehrenvormund nannten, noch dasjenige, was man in den GewohnheitsLanden des französischen Reichs unter diesem Namen kannte, sondern mehr aus der Idee von Unterpflegern (curator specialis) entstanden; indessen, so wie er nun ausgebildet da steht, trifft er jedoch näher mit jenen als mit diesen zusammen: denn er hat in Absicht der Obliegenheit und Verantwortlichkeit fast durchaus die Verhältnisse wie sie L. 3. §. 2. ff. de admin. tutor. beschreibt, und dagegen hat er das wesentliche Kennzei-

chen der SpecialKuratoren nicht, an des verhinderten Vormunds Stelle in allen Fällen einzutreten, als welches zwar da, wo nur ein Mündling ist nach Saz 420 ihm zusteht, da aber wo mehrere sind, nach Zusaz 420 b und Saz 838 nicht statt findet, als wo vielmehr er um seine Hauptpflicht, Aufseher der Vormundschaft zu seyn, unbefangen erfüllen zu können, für keinen die Special-Vormundschaft führen kann. Man muß also die Aeusserung bey Pfeiffer B. I. S. 189. daß der römische Ehrenvormund ganz etwas anderes sey, und bey Zachariä B. I. §. 27. A. 2. „daß der Ehrenvormund des römischen Rechts in dem Code Napoleon nicht erwähnt werde“ nicht mißverstehen.

Ueber Saz 421.

ScheinVormünder.

36.) Wenn das Gesez hier sagt, daß der Familien-Rath gegen den Vormund, der sich vor Ernennung eines Gegenvormunds einmischt, auch von den Gläubigern aufgerufen werden könne, die kein anderes Interesse dabey haben, als einen rechtmäßigen Gegner für ihre Klagen zu haben; so erklärt es damit hinlänglich, daß inzwischen derselbe nicht rechtmäßiger Vertreter des Kinds sey. Dieser Umstand verbunden mit dem weiteren, daß er deßwegen der Vormundschaft verlustig erklärt, und dem Minderjährigen für den SchadenErsaz verbindlich geachtet werden kann, sezen ihn damit für jene frühere Zeit völlig in die Reihe der römischen ScheinVormünder (Protutorum) und in so weit ist also diese dem Namen nach unserem Gesezbuch fremde Verwaltung, dennoch der Sache nach ihm nicht unbekannt.

Ueber Saz 424.

Tauglichkeit zur Verwaltung.

37.) Bei weitläuftigen VerwaltungsVormundschaften kann oft ein zur Aufsicht sehr tauglicher Gegenvormund zur eigenen Verwaltungsführung sehr untauglich seyn; deswegen kann der Familienschluß, der eine Person zum Gegenvormund ernennt, nicht für einen Beweis gelten, daß er ihn auch zur VermögensVerwaltung tauglich erachtet habe.

Ueber Saz 426.

Verantwortlichkeit des Gegenvormunds.

38.) Aus der Art, wie der Abschnitt von den GegenVormündern in den gesezlichen Berathschlagungen behandelt wurde, ist für Frankreich Stoff zum Streit gegeben, ob der GegenVormund auch, wie der Vormund einer klagbaren Verantwortlichkeit unterliege, Zacharia B. I. §. 44. Zusaz. Uns, welche nach den Anmerkungen zum Zusaz 4a. jene vorausgegangene Umstände für den Rechtsgebrauch nichts angehen, kann jener Zweifel nicht begegnen. Indem das Gesez im Saz 420. dem GegenVormund eine Amtspflicht beylegt, hat es nachmals durch Beyhülfe des Sazes 1382. und 1383. auch entscheiden, daß solcher den aus ihrer Uebertretung, als einer unrechten That, oder aus ihrer Vernachlässigung entspringenden Schaden ersezen müsse, wie solches die Anwendung dieser allgemeinen Regel auf einige dem Gesezgeber vor Augen gelegene Fälle, welche der Saz 424. und 2137. macht, außer Zweifel sezet.

Ueber

Ueber Saz 428.

Kriegsleute als Vormünder.

39.) Der Nachsaz: welche außer dem Staatsgebiet einen Auftrag des Regenten vollziehen, könnte zu dem Gedanken führen, ihn ebensowohl auf die im Saz zuerst benannte dienstleistende Militär-Personen, als auf alle andere Staats-Bürger, mit denen er zunächst in Verbindung gesezt ist, zu beziehen, so daß nur die im Krieg und außer Lands befindliche Kriegsmannschaft darauf Anspruch hätte, dem allgemeinen Grundsaz gemäß, daß der Soldat durch seinen Stand von keiner Bürgerpflicht frey werde, außer so lang er im Dienst und durch ihn wesentlich an der Erfüllung einer Pflicht gehindert sey; siehe das Vte. Kap. des IIten Titels, und Zachariä B. I. §. 35. No. 2. Allein dieses ist die Meynung nicht. Der Soldat, auch im Friedensdienst, muß jeden Tag bereit seyn, Ort und Stätte seines Aufenthalts zu wechseln, und bald da, bald dort zu seyn: ersteres besteht nicht mit der Genauigkeit in Aufbewahrung der Rechnungs-Papiere, und lezteres nicht mit Besorgung der an einen festen Ort gebundenen Geschäfte. Deswegen sind alle in Dienstwirklichkeit stehende Kriegsleute frey, und nur die bloße Ehrengenossen (à la Suite), die entlassenen, und zur Ruhe gesezten, unterliegen der Schuldigkeit zur Annahme der Vormundschaften. Locré T. V. pag. 122. Zachariä B. II. S. 341.

Ueber Saz 429.

Staatsmänner als Vormünder.

40.) Die Beurkundung der Sendung durch den Minister, worauf Befreyung gesucht wird, muß auch darüber

entscheiden, ob die Sendung von solcher Art und Dauer sey, daß sie eine Loszählung von der Vormundschaft für den Staatsdienst nothwendig mache. Zachariä B. I. §. 35. A. 6.

Ueber Saz 432.

Geschlechtsverwandte Vormünder.

41.) Wo eine Person bestimmt aus einem der beeden elterlichen Stämme seyn muß, wie das bey dem Gegenvormund und jeder Hälfte des Familienraths der Fall ist; da kann es die nichtverwandten Staatsbürger, welche berufen werden, nicht entschuldigen, daß noch Verwandte des andern Stamms da sind, denn diese sind in solchem Fall immer außer Stand das Geschäft zu führen. Locre Th. VI. S. 144.

Ueber Saz 436.

Kinderzahl des Vormunds.

42.) Im Grundtext stand: gesezliche Kinder, und daraus entstand die Frage: wie weit angewünschte Kinder auch eine Befreyung wirken? Bey dieser Frage war das ausgemacht, daß die Angewünschten ihrem leiblichen Vater desfalls nach Saz 348. zu gut kommen: daraus mußte von selbst schon folgen, daß sie dem Anwünscher nicht auch für den gleichen Zweck zu gut kommen, und also nicht zwey Familien frey machen können. An sich ist die Frage auch ziemlich müßig, da niemand fünf Kinder anwünschen wird, und neben ehelichen Kindern niemand noch Andere anwünschen kann: inzwischen um allen Zweifel zu verbannen, übersezte man hier, wie an mehreren Orten, wo die gleichen Gründe eintraten, eheliche Kinder, bey welchen allein die Frage im

Rechtsgebrauch vorkommen kann. Auch können nur solche Kinder mitgezählt werden, die zur Zeit des Anfalls der Vormundschaft schon wirklich und zugleich lebendig geboren worden sind; da bey Todtgebornen der Grund des Gesezes nicht eintritt, und Ungeborne, obwohl Erzeugte, nur in Sachen, die ihren eigenen Vortheil betreffen, sonst aber nicht, in rechtlichen Betracht kommen. Locre Th. VI. S. 193.

Der Tod im Kriegsdienst wirkt übrigens nur dann das Mitzählen des Gestorbenen, wenn er in einem Kriegsheer, also nach für den Kriegszweck geschehener Zusammenziehung der KriegsVölker (wodurch sie erst zum Kriegsheer oder Armee werden) und zwar im wirklichen Dienst, nicht etwa bloß als freywilliger, oder zu Haus auf Reserve stehender, oder gar nur zum Gefolg beygezählter Mann, stirbt. Sobald aber diese Eigenschaften da sind, so ist die Art seines Todes gleichgültig, weil darüber das Gesez nicht weiter unterscheidet. Zachariä B. I. §. 35. A. 11. und 12.

Ueber Saz 439.

ErnennungsKunde.

43.) Unser Saz spricht von den Fällen, wo der Vormund bey seiner Ernennung nicht zugegen war: unter diese Fälle gehört zwar die Ernennung durch den Familienrath, wenn der Vormund nicht dabey war; aber es gehört ebenso auch die Ernennung durch lezten Willen oder Gesez dazu, die allemal geschieht, ohne daß er dabey ist. Ueberdieß steht diese Stelle nicht in dem Abschnitt über die Ernennungen durch den Familienrath, sondern in einem Andern, der alle Vormünder zum Gegenstand seiner Verfügungen hat. Mithin sind die

leztwillige oder gesezliche Vormünder auch unter diesem Saz nicht bloß nach der RechtsAehnlichkeit, sondern kraft völliger RechtsGleichheit begriffen, und fangen bey ihnen die drey Tage von der Kundwerdung der Ernennung im lezten Willen nach dessen gesezmäßiger Eröffnung im ersten Fall, und von der Nachricht des Todes und des nächsten AhnherrenRechts im zweyten Fall an. Zachariä B. I. §. 36. Uebrigens sind diese Fristen, wie alle die, welche in unserem Gesezbuch ohne eine andere Bestimmung vorkommen, eben so wie nach Saz 2260. die VerjährungsFrist tagweise zu zählen, mithin so, daß der Tag der Verkündigung der Ernennung und jener an dem die Einreichung geschieht, nicht mit beygerechnet werden, sondern jene drey frey dazwischen liegen müssen.

VormundsEntschuldigung.

44.) Wenn der Vormund sich entschuldigen will, so soll er dazu einen FamilienRath zusammen rufen lassen: das Wort: einen, dessen sich unsere Uebersezung bedient, ist dem strengen französischen Sprachgebrauch nicht gemäß; da es im französischen heißt: le conseil de famille, welches besser durch den Familienrath, wie auch von Hrn. Erhardt geschehen, wäre übersezt worden. Da aber leztere Uebersezung bey dem Anfang der hiesigen noch nicht erschienen war, und Herr Daniels Uebersezung bey dieser vergleichend zum Grund gelegt wurde, der ebenso, wie oben steht, übersezt hat; so blieb diese Verschiedenheit des Ausdrucks unbemerkt. Nach dem nun erst erschienenen sechsten Theil von Hrn. Locre Geist des Code Napoleon S. 204. ist der Ausdruck: le für: un wohlbedächtig umgetauscht worden, um anzuzeigen, daß der

nemliche Familienrath, der über die Erpennung beschlossen hatte, auch zu dem Urtheil über die Entschuldigung zusammen berufen werden müsse. Ohne auf diese hier erlangte Nachweisung aus den Verhandlungen aufmerksam zu seyn, konnte man indessen auf jenes Gewicht, das diesem Worttausch beygemessen wird, nicht verfallen, da an so viel andern Orten der Code Napoleon es mit dem Gebrauch dieser zwey Artikel, die im gemeinen Leben einen gleichviel geltenden Umlauf haben, nicht so genau nimmt: denn z. B. im Saz 392. spricht er von dem Ortsvorsteher oder Friedensrichter (le juge de paix) unerachtet nach den eigenen Bemerkungen bey Locre Th. VI. S. 65. damit nicht ein bestimmter Friedensrichter gemeynt ist, sondern jeder, der angegangen wird. So spricht auch der Saz 494. von dem Familienrath (le conseil) unerachtet nicht von einem bestimmten vorhin schon in Thätigkeit gesezten, sondern unbestimmt von denen ordnungsmäßig zu bildenden dort die Rede ist. In jedem Fall ändert unsre Uebersezung an der Wesenheit der Sache nichts: daß troz der unbestimmten Fassung, wornach ein zusammenzuberufender Familienrath erfordert werden soll, es dennoch der vorige Familienrath, der die Ernennung that, seyn müsse, der wieder berufen werde, um über die Entschuldigung zu sprechen, weil er deren Gewicht gegen die ErnennungsGründe am besten abwägen kann, versteht sich da von selbst, wo vorhin schon Einer berufen war, (welches jedoch der Fall nicht ist, wann wider eine gesezliche oder leztwillige Ernennung sich entschuldigt werden will) und wo keine Verhindernisse dessen Wiederversammlung unmöglich machen; so wie es sich umgekehrt von

selbst versteht, daß wo einer oder der andere dieser Fälle eintritt, eine neue Zusammensezung auch dann statt finden müßte, wenn in unserer Uebersezung der bestimmte Artikel: der, gebraucht wäre.

Ueber Saz 442.

Mundlose Vormünder.

45.) Wenn hier im zweyten Absaz Mundtodte von der Vormundschaft ausgeschlossen werden, so liegt hier eigentlich ein unangemerkt gebliebener Druckfehler zum Grund, da es in der Handschrift Mundlose hieß, welcher Ausdruck die Entmündigte und Mundlose zusammen unter sich begreift, und der hier gewählt war, statt dem französischen: interdit, welches bey uns durch Entmündigte übersezt ist, weil man die Mundtodte, als hierlands zu den Mundlosen auch gehörig, mit einbegreifen wollte. Der Druckfehler ist jedoch ohne Folge, da es sich von den Entmündigten so gut, wie von Taubstummen und Blinden, die auch im Gesez nicht genannt sind, ohnedieß versteht, daß sie nicht Vormünder seyn können.

Prozeßführende Vormünder.

46.) Diejenigen, die einen Rechtsstreit haben und deswegen nicht Vormünder werden sollen, sind nicht bloß jene, welche ihn in eignem Namen haben, sondern alle die ihn in irgend einem Namen haben: immer haben sie ihn, sind also Rechts- oder Ehrenhalber gegenbetheiligt gegen den Vortheil des Kinds, und deshalb von der Vormundschaft auszuschliessen: also nicht blos jene, die wegen ihren Ehefrauen und ihrer Kinder, dergleichen Streitigkeiten haben, Zachariä B. I. §. 34. A. 4., sondern selbst jene, die als Vormünder fremder

Kinder, als Geschlechts-Beystände, oder als Anwälde solche Streitigkeiten haben, fallen unter den Grund des Gesezes, und unter die Allgemeinheit seines Ausdrucks.

Ueber Saz 444.

Aufführung der Vormünder.

47.) Da die Vormundschaft sowohl die Person als das Vermögen des Mündlings umfaßt, so muß die schlechte Aufführung, deren Kundbarkeit einen Vormund von der Vormundschaft entfernt auch in beeder Hinsicht erwogen werden; nicht bloß jene bestimmte Ursachen, welche von der Vormundschaft nach unserem Kapitel ausschliessen, sondern auch Andere, und unter lezteren nicht bloß Verschwendung oder Zahlungsflüchtigkeit, sondern auch Religionsspötterey, Lasterhaftigkeit u. dgl. ist dahin zu ziehen, und kann also je nach Erheblichkeit der Umstände Entlassung wirken.

Ueber Saz 444.

Fähigkeit zum FamilienRath.

48.) Aus diesem Saz, verbunden mit 442., geht die allgemeine Regel hervor, daß niemand Glied eines FamilienRaths seyn kann, welcher unfähig wäre Vormund zu werden.

Ueber Saz 446.

BeschuldigungsRecht.

49.) Die Gläubiger, welche auf die Bestellung eines Vormunds antragen können, haben ein gleiches Recht auf die Absezung einzuwirken, hier nicht empfangen, weil sie, sobald sie einen rechtmäßigen Gegentheil in ihm haben, nichts darnach zu fragen haben, wie er den Vortheil des Mündlings besorge. Pfeiffer B. I. S. 200. A. *). Die

römische Idee einer Volksklage fällt ohnehin weg. Hingegen der KronAnwald kann vermög seines Amts diejenigen, die im Antrag etwa säumig wären, antreiben. Siehe Code de Procedure Art. 83.

Ueber Saz 447.

Entfernungs Gründe.

50.) Die Angabe der Beweggründe, die sonst in Familienschlüssen nicht nöthig ist, wird es hier um deswillen, damit daraus der Vormund der aus vorwurfsfreyen Ursachen entfernt wird, von demjenigen unterschieden werden könne, der es sich durch unordentliche Handlungen zugezogen hat, mithin jener bey einem solchen Schluß sich beruhigen könne, ohne seinen guten Namen auf das Spiel zu sezen. Locre Th. VI. S. 246.

Ueber Saz 448.

Fürsorglicher Vormund.

51.) Auch hier läßt unser Gesez einen ordentlichen nur beschleunigten Rechtsgang den Lauf, statt daß man alles bisher mit polizeylicher Willkühr behandelte, und das aus dem anderwärts oben schon berührten Grunde, weil für das Mein und Dein der Familien ein solches Rechtsgeschäft wichtiger ist, als viel andere Geldprozesse, welchen man doch unbedenklich den Rechtsweg öffnete. Ebendeswegen stehen auch diese Prozesse hier in dem Rang derjenigen, die ohne Rücksicht auf eine Summe beruflich erklärt sind. Wie es während dem Rechtsstreit zu halten sey, ist zwar hier nicht ausgedrückt, und Zachariä B. I. §. 34. A. 7. glaubt daher aus Gründen des römischen Rechts, es müsse einstweilen ein fürsorglicher Vormund bestellt werden. Allein das römische Recht kannte keinen noth-

wendigen und ständigen Gegenvormund: bey uns, wo ein solcher ist, und wo er namentlich die Pflicht, nach Saz 420. hat, für den Mündel da zu sorgen, wo dessen Vortheil gegen jenen des Vormunds anstößt, ist dessen einstweilige Fürsorge dadurch gesezlich begründet.

Ueber Saz 451.

Vormundschaftliches Erbverzeichniß.

52.) Aus gleichen Gründen wie bey dem Saz 349. ist die Verkündung der Ernennung nicht bloß von der Ernennung durch den Familienrath, sondern auch von jener durch lezten Willen oder Gesez zu verstehen. Zachariä B. I. §. 39. A. 1. Die vorgeschriebene Erbverzeichnung würde in keinem Fall unterbleiben können, selbst wenn der Vater oder Erblasser es erlaubt hätte: denn sie gehört zur unentbehrlichen Ordnung in der Amtsführung des Vormunds, an welcher nach Saz 6. Verfügungen der Staatsbürger nichts ändern können, Pfeiffer B. I. S. 204. Wenn gleich der Regel nach keiner durch Rechtsunwissenheit entschuldigt wird: so will jedoch das Gesez hier, wo so leicht der Vormund aus Vergessenheit die Angabe seiner Schuldforderung unterlassen könnte, und dann durch ihren Verlust sehr hart büssen würde, daß er daran vom Beamten, der über die SiegelAbnahme verfügt, erinnert werde: folglich kann auch der angedrohte Verlust nicht eintreten, wo nicht diese Erinnerung aus dem Protokoll erweislich ist. Locre Th. VI. S. 268.

Ueber Saz 452.

Unveräusserliche Fahrniß.

53.) Wenn hier eine Ermächtigung des Familienraths zur Aufbewahrung von Fahrnißstücken erfordert wird, so

ist damit die Verkäuflichkeit der Fahrniß zwar zur Regel erhoben, und dem Vormund eine unermächtigte Abweichung von dieser Regel nicht gestattet; allein damit ist nun noch nicht gesagt, daß die Ermächtigung des Familien-Raths die einzige sey, welche statt finde, und daß mithin ein elterliches Verbot des Verkaufs nicht statt habe. Dieses Gesez, wie jedes andere, muß von derjenigen Fahrniß verstanden werden, worüber dem Mündel eine freye Verfügung zusteht; und da nun der Vater und jeder Erblasser, wenn er Schenkungen oder Vermächtnisse macht, Auflagen darauf machen kann, die bey Verlust der Zuwendung erfüllt werden müssen, nach Saz 953.; so ist unläugbar, daß da, wo ein Erblasser, und so auch Eltern, die Veräusserung verboten haben, der Vormund nicht nur ermächtigt, sondern selbst verpflichtet sey, die Veräusserung zu unterlassen. Diese Behauptung erhält durch die Rechtsähnlichkeit der Entscheidung im Saz 1062 und 1063 ihre weitere volle Bestätigung. Uebrigens hat man hier Fahrniß in die Uebersezung aufgenommen, wenn schon das Wort: meubles, im Grundtext nach dem Saz 533. nur gewisse Gattungen der Fahrniß andeutet, die unser Rechtsbuch Geräthe nennt; und das darum, weil diese Gesezstelle nicht auf jene Gattungen der Fahrniß beschränkt seyn sollte, sondern nach ihrem Geist, und nach dem in Frankreich angenommenen Sinn alle und jede umfassen sollte, die sie umfassen kann, d. h. alle die nicht ohne Veräusserung fruchtbringend werden kann, Locre Th. VI. S. 272. weil sie folglich in dem durch den Saz 535 bezeichneten Sinn zu nehmen war. Ablösliche Renten und baar Geld sind nun zwar auch unter je-

nem allgemeinen Ausdruck begriffen; indessen müßte derjenige sehr uneingedenk der Sprachregel seyn, daß alle Worte der Beschaffenheit ihres Gegenstands gemäß zu verstehen seyen, der noch erinnert werden müßte, diese Stücke nicht mit unter das Verkaufs Gebot zu ziehen.

Ueber Saz 454.

ErziehungsAufwand.

54.) Der von dem Familienrath anzugebende Kosten-Ueberschlag über den jährlichen Verwaltungs- und Erziehungs-Aufwand, hat eine gedoppelte Absicht. Einmal soll der Vormund weder zu freygebig noch zu kärglich den ErziehungsAufwand bemessen, als bey welchem so sehr, als bey irgend einem andern HaushaltungsAufwand, das Sprichwort gilt: mit Viel hält man Hauß, mit wenig kommt man aus; weswegen der leichtsinnige Vormund ohne eine solche Vorschrift jeden unbedachtsamen Aufwand beschönigen, und der ängstliche um Geld zu sparen das wesentliche versäumen könnte, wo ihm eine solche Weisung die Bahn nicht zeichnete, die er zu gehen hat, und die, weil sie nach Stand und Vermögen und Aussichten in jedem einzelnen Fall andere Erfordernisse hat, durch ein Gesez, das nur sehr oberflächlich die Unterschiede berücksichten kann, unmöglich gut sich bezeichnen läßt, obwohl die römische Gesezgebung es versucht hat. Zachariä B. II. §. 38. Anm. 1. Jene Bestimmung hat aber auch noch, wie wir gleich in der Folge sehen werden, ihre wesentliche Beziehung zu der verzinslichen Anlage der Ersparnisse.

Wandelbarkeit desselben.

55.) Uebrigens kann und soll die Bestimmung des Familienraths nur ein ungefährer Ueberschlag

seyn, so daß also wann unvorgesehene Umstände eine Ueberschreitung fordern oder eine Ersparniß möglich machen, der Vormund an Einem wie an dem Andern nicht gehindert ist, sondern nur in einem solchen Fall seine Handlung aus der Vergleichung der eingetretenen Umstände mit jenen, worauf der Familienrath bey seiner Bestimmung Rücksicht nahm und nehmen konnte, muß rechtfertigen können.

Belohnung des Vormunds.

56.) Aus unserm Saz läßt sich auch die weitere Regel ableiten, daß die Vormundschaft zwar unentgeldlich geführt werden müsse, so weit der Vormund ohne in seinem eigenen Einkommen zurückgesezt zu werden, sie besorgen kann; daß aber wo dieses nicht, und ihm also die Allein-Besorgung bürgerlich unmöglich ist, er eben so gut, als da wo sie natürlich unmöglich wäre, auf Beygebung besoldeter Verwalter, und folglich, da dieses für den Vortheil des Mündels einerley ist, auch zu Ersparung solcher Verwalter auf einen GehaltsAuswurf antragen könne, der den Verlust des Vormunds an eigenem Einkommen durch die Selbstverwaltung des Waisenvermögens vergüte, und damit die Nothwendigkeit bezahlte Verwalter aufzustellen, beseitige.

Ueber Zusaz 454 a.

Stellvertretung des Familienraths.

57.) Die Bemerkungen im Eingang dieses Titels zeigten, wie schwer und langsam die Einrichtung mit dem Familienrath unter unserm Landmann gedeihen wird. Um diese Schwierigkeiten in etwas zu mindern, erlaubt unser Zusaz einen ihn vorstellenden und vertretenden Gewalthaber für die Aufsicht auf die Vermögensverwaltung

zu ernennen, damit jene Verwandte, welche bey sich zu Rechnungs- und OberaufsichtsGeschäften die Fähigkeit vermissen, an ihrer statt einen darinn bewanderten Mann, dem sie ihr Vertrauen schenken, ernennen können. Aber auch nur auf Gegenstände der VermögensVerwaltung ist diese Erlaubniß gegeben, weil nur da der Fall eintreten kann, daß den Gliedern des Familienraths die Befähigung mangelt, und ein Dritter die dahin einschlagende Geschäfte besser besorgen kann. Auf jene Fälle, wo über persönliche Angelegenheiten des Mündels zu berathschlagen ist, darf sie nicht ausgedehnt werden; hier kann den Verwandten nie die Fähigkeit zu einem gesunden Urtheil fehlen, und warme Angelegenheit kann sie nur ihnen, den Fremden aber niemals in gleichem Grade seyn.

Ueber Saz 455 und 456.

AnlegungsSchuldigkeit.

58.) Müssig darf das entbehrliche Geld nur sechs Monate liegen, welche von der Zeit an zu rechnen sind, wo das Geld vorräthig und der Nichtgebrauch für die geordnete VormundschaftsAusgaben gewiß war, Zachariä B. I. §. 40. A. 2.; dieß sagen unsere Säze klar. Wo die Summe des Gelds zur Anlage durch den Familienrath nicht bestimmt ist, da soll die Verzinsung von jeder noch so kleinen Summe geschehen, heißt es weiter: Dieses muß, da das Gesez nichts unmögliches fordern kann und will, von jener kleinsten Summe, die noch auslehnungsfähig ist, verstanden werden, welches dann aus dem Landsbrauch entschieden werden muß, da in Geldarmen Gegenden und Zeiten man schon mit zehn Gulden Anlehn machen kann, wo in besseren, niemand unter zwan-

zig und dreyßig, ja wohl fünfzig Gulden anlehnt. Uebrigens zeigt die ganze Fassung des Sazes, insbesondere das Wort: versäumt, daß das Gesez Zinsen vom Vormund als Vorzugs Strafe fordert; und daraus folgt von selbst, daß es eine verzinsliche Verwendung der vormundschaftlichen Gelder in des Vormunds Nuzen keineswegs billige. Dem Gegenvormund bleibt also die Pflicht dagegen zu wachen, daß diese nicht geschehe, sondern die Anlage nach der durch den Saz 1067 angegebenen, unserem Landsbrauch ohnedieß gemäßen Regel geschehe, daß auch der Vormund sie nicht etwa auf seinen Namen bewirke, um, wann er höhere als die gesezliche Zinsen gewinnt, sie im Sack behalten, und den Mündling mit den geringeren Verzugs Zinsen unter dem Vorwand der Nicht-Anlage abweisen zu können, Locre Th. VI. S. 283.

Anlegungs Maaßstab.

59.) Aber wie bestimmt sich nun das Daseyn des Ueberschusses, das ist eine Frage, die Hr. Zachariä am angeführten Ort für sehr schwierig ansieht. Allein vorausgesezt, daß wenigstens eine ordentliche Klitterrechnung über Einnahm und Ausgab vom Vormund geführt und diese je nach der Bedeutenheit des Vermögens alle ein, zwey, oder drey Jahr eingesehen wird, wie es bisher bey den polizeylichen Abhören geschah, und künftig vom Familienrath geschehen muß, und vorausgesezt, daß die Bestimmung des vormundschaftlichen Aufwands durch Ueberschlag gesezmäßig erfolgte: so läßt jede Einsicht der Klitterrechnung, oder des Tagbuchs über Einnahm und Ausgab ersehen, ob und wie bald die Einnahme so groß war, daß sie den Ueberschlag überstieg, als den der Vormund immer rechtmäßig vorrä-

thig haben darf, und ob in der gleichen Zeitfrist Ausgaben ausser dem Ueberschlag vorgefallen sind, die etwa eine mehrere EinnahmsVerwendung erforderte, mithin ist gerade durch jenen Ueberschlag alle Schwierigkeit gehoben, die freylich da hätte eintreten müssen, wo man die Bedürfniß auf ein ungeregeltes Ermessen des Vormunds ausgesezt gelassen hätte. Ueber die AnlegungsArt gibt der Saz 1066 die nöthige Erläuterung.

Ueber Ersparnisse.

60.) Wenn übrigens im Grundtext von einer Anlegung der überschiessenden Einkünfte geredet, und um deswillen der Saz auf eingehende Vermögenstheile, als z. B. abgekündete Kapitalien, Verkaufspreise u. s. w. nur durch eine bestreitbare Rechtsähnlichkeit angewendet werden kann, Zachariä B. I. §. 40. A. 2. b., obwohl er unstrittig auch auf diese gemeynt ist, Locre Th. VI. S. 279., so hat unsre Uebersezung das allgemeinere Wort UeberErsparniß gewählt, das so gut auf eingehende entbehrliche KapitalGelder, wie auf Renten sich schickt, um damit jenem Anstand auszuweichen.

ZugriffsOrdnung.

61.) Unser Saz, wenn er Baarschaft, Fahrniß, Einkünfte als Gegenstände nennt, die erschöpft seyn müssen, ehe man Liegenschaften angreift, gibt damit auch für andere Fälle, wo ein VermögensAngriff wegen Schulden nöthig wird, eine Regel, wie von einem VermögensTheil auf den Andern im Zugriff übergeschritten werden dürfe.

Nüzliche Veräusserungen.

62.) Veräusserungen die ein augenscheinlicher Nuzen rechtfertigen soll, sind nur solche wo die sichere

Gegenwart den Vortheil gleichbald darbietet, und er nicht erst von einer ungewissen Zukunft abhängt, und wo die Wahrscheinlichkeit der Zukunft nicht einen Verlust des Vortheils voraussehen läßt, dem man im Fall der Beybehaltung des Grundstücks nicht ausgesezt seyn würde.

Ueber Saz 458.

GeldAufnahmen.

63.) Nachdem der Saz 457. Familienschlüsse über zwey Fälle gefordert hat, nemlich über GeldAufnahmen, und über LiegenschaftsVeräusserungen oder Verpfändungen; so sagt der Saz 458. daß die Familienschlüsse über diesen Gegenstand die GerichtsBestätigung haben müssen. Nach einer richtigen SprachAuslegung muß das nur gedachte beziehende Fürwort: diese, auf beede Fälle bezogen werden, als die zusammen den Gegenstand des vorigen Sazes ausmachen. Locre Th. VI. S. 299. will hingegen behaupten, die Bestätigung sey nur zu LiegenschaftsVeräusserungen oder Verpfändungen, nicht zu GeldAufnahmen nöthig. Gründe aus den Verhandlungen bringt er nicht vor, sondern nur Einen aus der Sache, und Einen aus dem Zusammenhang der Rede. Der Sache nach meynt er, sey diese Aufsicht des Richters bey der KapitalAufnahme minder nothwendig, als bey jenen Veräusserungen, weil, wenn zum Behuf ihrer Heimzahlung der gerichtliche Zugriff auf das liegende Vermögen des Mündels vorgeht, er noch immer in der Hand habe, zu wachen, daß damit eine demselben unnachtheilige Ordnung gehalten werde. Allein was könnte zu der Zeit der Richter noch nüzliches zur LiegenschaftsErhaltung thun? Ist einmal das Geld ohne ihn aufgenommen, und ist diese

Auf=

Aufnahme gültig; so muß er zur Verfallzeit dem Gläubiger zur Zahlung verhelfen, und diese, wo keine fahrende Haabe mehr ist, aus der liegenden nehmen lassen. Die Aufsicht gegen leichtsinnige LiegenschaftsVeräusserung, welche dem Richter zur Pflicht gemacht ist, wäre ein unerreichbarer Zweck, wenn ihm nicht in gleichem Grad die Aufsicht über GeldAufnahmen anvertraut wäre, worunter man aber freylich nicht die blosen Vorschüsse, die zu einer Zeit nöthig sind, und die man zur Andern aus den Einkünften verfassungsmäßig heimzahlen kann und will, rechnen darf. Nach dem Zusammenhang meynt gedachter Schriftsteller weiter, spreche der lezte Absaz des vorigen Sazes nur von den LiegenschaftsVeräusserungen also müßten die Worte: diesen Gegenstand, auch darauf beschränkt werden. Allein hätten die Gesezverfasser dieses im Sinn gehabt, so hätten sie diesen Absaz nicht mit dem früheren zu einem Saz vereinigen, und dann unseren Saz als ein eigenes Ganzes nachschicken müssen, wodurch das Wort: diese, offenbar auf den ganzen vorigen Saz bezüglich wird, sondern sie hätten den erwähnten lezten Absaz mit unserem Saz verbinden, und von dem vorigen, auf welchen dieser alsdann nicht hätte gehen sollen, dadurch ganz trennen müssen. Für unser Land, wo ohnehin die obengedachte richtigere Auslegung mit dem Landsbrauch stimmt, ist dabey um so gewisser stehen zu bleiben, als auch nur durch sie diese Stelle in richtigen Einklang mit dem Saz 483. steht, welcher ein Seitenstück des unsrigen ist.

Ueber Saz 460.

Noth Veräusserungen.

64.) Unser Saz nimmt von den Förmlichkeiten der FamilienBerathung diejenige Veräusserungen aus, welche durch einen volljährigen Mitgemeiner, der auf Theilung dringt, veranlaßt werden. Eines andern Falls, der im gemeinen Recht mit jenem unter der Ausnahme von dem Verbot des vormundschaftlichen LiegenschaftsVerkaufs lag, nemlich der Veräusserung aus Schuldendrang, gedenkt er nicht mit. Locre Th. VI. S. 296. sezt ihn ergänzend bey. Wir dürfen uns nach Zusaz 6 a und b. eine solche Ergänzung nicht erlauben, hier am allerwenigsten, wo sie ganz von dem Gesez abweicht. Daß unser Saz GemeinschaftsTheilungen von den erwähnten Berathungs-Vorschriften ausnimmt, hat seinen Grund darinn, weil nicht nur die Veräusserung nothwendig, sondern auch das zu veräussernde Stück schon durch das Gemeinschaftsrecht fest bestimmt ist, und auch die Bedingungen, nicht einseitig gesezt werden können; weil also kein Gegenstand für eine FamilienBerathung vorhanden ist. Dieses verhält sich bey einem durch Schulden veranlaßten GerichtsZugriff auf vormundschaftliche Liegenschaften ganz anders: hier ist zwar auch die Veräusserung eines Grundstücks nothwendig, wenn es an andern ZahlungsMitteln fehlt; aber das zu veräussernde Stück ist dadurch noch nicht bestimmt, vorausgesezt (was das gewöhnliche ist,) daß der Mündel mehr als Eines habe; denn selbst da, wo Eines derselben pfandweise haftete, und deswegen der Gläubiger nach Saz 2209. vornemlich auf dieses zugreifen müßte, hätte doch die Vormundschaft

als Schuldner das Recht, andere etwa vorhandene freye Güter, statt dessen zu verkaufen, um aus dem Erlös das Unterpfand frey zu machen; und die Bedingungen der Veräusserung können und müssen hier allemal gemacht werden. Hier ist also der im Saz 457. erforderte Stoff zur FamilienBerathung vorhanden; mithin gehört dieser Fall unter die darinn niedergelegte Regel, und nicht unter die im Saz 460. gesezte Ausnahme.

Fremde Käufer.

65.) Wenn übrigens bey VormundschaftsVersteigerungen Fremde zugelassen werden sollen, so zielt dieses Wort nicht auf Ausländer, die in der Sprache der Staatsgeseze jenen Namen tragen, obwohl diese auch zugelassen werden müssen, wo sie nicht ein anderes Gesez vom Erwerb im Land ausschließt, sondern jeden, der nicht MitEigenthümer an der zu verkaufenden Sache ist; wie dann überhaupt dieses Wort im römischen Recht sowohl als bey uns sehr vieldeutig ist, und zuweilen auch alle, die nicht zu einer bestimmten Familie gehören, andeutet.

Ueber Saz 461.

Erbberechtigte im Familienrath.

66.) Zu einem Familienrath über Annahme oder Ausschlagung angefallener Erbschaften, sollen jene Familienglieder nicht berufen werden dürfen, die von der Annahme oder Ausschlagung nahen Vortheil haben würden, weil von ihnen kein unpartheyischer Rath zu hoffen sey, und der Geist des Sazes 442. befangene Verwandte ausschließt, sagt Locre Th. VI. S. 301. Ersten Anblicks scheint dieses sehr einleuchtend, wiewohl man dabey im-

mer fragen muß, warum nannte der Saz 442., der doch andere Befangenheits-Fälle namentlich aufführte, diesen nicht? oder warum sprach er die Ausschliessung durch Befangenheit eigenen Vortheils oder Nachtheils nicht allgemein aus? und warum sagt er nicht, wie der Ortsvorsteher, der den Familienrath zusammenberufen soll, diese Befangenheits-Art ermessen solle, die doch, nur in näheren oder ferneren Graden, jeden Verwandten trifft, weil diese alle meistens erbfähig sind. Aufmerksam hierdurch gemacht, wird man nachmals auch hier wieder in die Wahrnehmung eingeleitet werden, wie die bestgemeinte Nachhülfe leicht ein Gesez aus seiner wahren Lage hinausheben kann. Vortheil und Nachtheil kann der Rathgeber von einer Annahme oder Ausschlagung nur alsdann ziehen, wenn er entweder durch die Eine oder die Andere Hoffnung hat, selbst zur Erbschaft zu gelangen. Derjenige, der nur durch Annahme des Mündlings selbst zur Erbschaft gelangen kann, ist vorerst gewiß niemals befangen; denn ist die Verlassenschaft mißlich, so will er sie für sich gewiß nicht, und hat also keinen Grund sie für den Mündel anzunehmen; ist sie gut, so trifft sein Vortheil mit dem des Mündels in der Annahme zusammen: hier ist also kein Gegenstoß der Betheiligung. Derjenige der dazu durch Ausschlagung zu gelangen wünschte, kann gerade darum dem Mündling n i c h t zur Ausschlagung rathen, weil er durch eine darauf folgende SelbstAnnahme die kundbare Probe ablegte, daß er den Besiz der Erbschaft für vortheilhaft angesehen, und aus Gefährde und Eigennuz sie auszuschlagen gerathen habe; damit würde er nachmals dem Pfleger und dem Mündel das Recht in

die Hand legen, mittelst der GefährdeKlage den Vortheil der Erbschaft ihm wieder zu entziehen, und ihn an sich zu nehmen. Nicht ohne weise Gründe haben also die Gesezgeber diese angebliche Befangenheit, einer ihnen von dem Appellationshof zu Caen vorgelegten Erinnerung unerachtet, nicht dem Gesez einverleibt.

Ueber Saz 463.

SchenkungsAnnahme.

67.) Man muß mit diesem den Saz 935. zur Vervollständigung verbinden, der den gleichen Stoff abhandelt. Daß übrigens auch Schenkungen wenn sie von andern als Eltern oder Ahnen für den Mündel angenommen werden wollen, der Ermächtigung des Familienraths bedürfen, scheint eine Besonderheit zu seyn, nachdem man sonst sogar dem Minderjährigen ohne Beywirkung des Vormunds seinen Zustand zu verbessern erlaubt. Allein da in unserem Recht Schenkungen und Vermächtnisse nach einerley HauptGrundsäze behandelt werden, da beede mit Auflagen und mit beschwerlichen Folgen durch die anhängende Dankverbindlichkeit umwunden seyn können, die des Mündlings FamilienAngelegenheiten sehr benachtheiligen können, und da der Minderjährige solche Nachtheile, die durch VormundsDazwischenkunft geschehen, nicht leicht wieder von sich abwälzen kann: so ist es nicht ohne Grund geschehen, daß unser Gesez zur Annahme die Dazwischenkunft des Vormunds und des Familienraths fordert, jedoch weil hier in der Regel es nur um Gewinn zu thun ist, bey dem etwa der Vormund säumig oder ohne Noth bedenklich seyn kann, auch den Ahnen des Mündlings die Annahme an seiner statt im Saz 935. erlaubt. So wie

übrigens anderwärts (Saz 852 und 1083.) die Ehrengeschenke, welche nur um Freude zu machen, oder um Dankverbindlichkeiten abzutragen, und ohne alle nach sich ziehende Verbindlichkeiten gegeben werden, von den allgemeinen Regeln über Schenkungen ausgenommen sind, so ist auch dieses hier anzuwenden. Ein Nichtverbot des Vormunds sie anzunehmen, genügt hier, um deren Annahme ab Seiten des Minderjährigen für gültig zu achten.

Ueber Saz 466.

Pflicht Gelübde.

68.) Hier und mehrmals im Gesezbuch steht: Gelübde, um damit zu erinnern, daß es auf die EidesOrdnung ankomme, um zu bestimmen, ob ein kirchliches oder bürgerliches Gelübde (Eid oder Handtreu) gegeben werden müsse.

Fürsorgliche Theilungen.

69.) Wenn gesagt wird, die Theilung sey nur als fürsorglich zu betrachten, so heißt das so viel: sie besteht einstweilen so lang der Mündling minderjährig ist, nur als Thatsache; ihre rechtliche Gültigkeit hängt von des Mündlings Genehmigung nach erlangter Volljährigkeit ab; im NichtGenehmigungsfall kann er, ohne den Beweis einer Verlezung, sie umstoßen, und eine neue verlangen, wo hingegen eine mit aller Förmlichkeit vollzogene Theilung endgültig ist, und daher nach Saz 1314. nur aus solchen Verkürzungen umgestoßen werden kann, die jede Theilung unter Volljährigen umstößlich machen.

Ueber Saz 467.

Vergleichs Bestätigung.

70.) Die richterliche Bestätigung ist zum Besten des

Mündlings verordnet, also sezt sie eine vorausgehende Prüfung voraus. Deren Gegenstand muß seyn: ob alle wesentliche Förmlichkeiten beobachtet worden; ob genugsame Ursachen zur Veräusserung vorhanden; und ob die Bedingungen vortheilhaft gestellt sind; im lezten Fall kann der Richter sie verbessern, im mittleren die Genehmigung abschlagen, im ersten Fall aber bloß einem neuen verbesserten Familienrath die Sache zur Berathung vorlegen. Locre Th. VI. S. 321. Solchemnach betrifft die Bestätigung eben so, wie im Fall des Sazes 458. nicht die Betheiligung der Sache, welche veräussert, verpfändet, durch Vergleich bestimmt werden soll, sondern den Vortheil der Person des Minderjährigen. Daher ist unter dem ordentlichen Richter auch nicht jener der liegenden Sache zu verstehen, sondern jener, unter welchem der Minderjährige gerichtspflichtig ist. Zachariä B. I. §. 40. A. 5. Aber darinn ist ein Unterschied zwischen diesem Fall und jenem des Sazes 458., daß dort der Gegentheil, der eine Veräusserung veranlaßt, unbetheiligt ist, weil er seinen Gang ungehindert fort gehen kann, weswegen dort auch nur dem Vormund das Recht die Bestätigung zu begehren, zugesprochen wird. Bey einem Vergleich aber ist der Gegentheil mitbetheiligt, weil er seine Klage nicht fortsezen kann, ehe über den Rechtsbestand oder Unbestand des Vergleichs erkannt ist, in den er sich mit einem Vormund eingelassen hat, weswegen auch ihm das Recht zustehen muß die Bestätigung zu suchen.

Ueber Saz 468.

Allgemeine Folgerungen.

71.) Vieles, was man bestimmt in diesem Ab-

schnitt sucht, s. Pfeiffer B. I. S. 213. ist ausdrücklich nicht erwähnt: dennoch ist es auch in unseren Zusäzen nicht nachgetragen worden, weil man glaubte, es durch das Gesezbuch im Ganzen hinlänglich bestimmt zu sehen, und nicht das Buch durch Zusäze ohne Noth weitläuftig machen wollte. Eine prüfende Durchgehung der hier erwarteten Fälle nach Thibaut System des Pandekten Rechts §. 519 und 525 — 530. mag hierüber Rechenschaft geben, und zugleich angehenden Richtern als Fingerzeig über den Rechtsgebrauch dieses Gesezbuchs dienen. Die Verfassung in Frag und Antwort, die für diese Abschweifung gewählt ward, beliebe man mit der nur dadurch erreichbaren Kürze zu entschuldigen

Es frägt sich also:

1.) Wo tritt eine Nothwendigkeit der vormundschaftlichen Ermächtigung zu den Handlungen des Minderjährigen ein? Antwort: in allen Rechtshandlungen nach Saz 1124. verglichen mit 450, ausgenommen die auf einer allgemeinen Ermächtigung für gewisse Gattungen von Handlungen beruhen, nach Zusaz 1124 a.

2.) Wie ist es mit der Ermächtigung zu halten, wo mehrere Vormünder sind? Antwort: In der Regel darf nur Einer seyn, (Anmerk. 6. oben) und stets ist einer der HauptVormund, wenn für gewisse Gegenstände jemand besonders bestellt wäre, Saz 417. In diesem Fall hat Jener die Ermächtigung in allem zu geben, was nicht in den besondern GeschäftsKreis des NebenVormunds gehört. Ist aber ein MitVormund nach Saz 396. oder ein VormundschaftsBeystand nach Saz 391. vorhanden: so kann die HauptVormünderin erstern falls überall nichts, lez-

ternfalls von den bestimmt an BeystandsRath gebundenen Geschäften nichts ohne den MitVormund oder Beystand thun, dieser aber noch weniger jemals für sich handeln.

3.) Wie weit kann der Vormund eigene Geschäfte mit dem Mündel schließen? Antwort: Keine, aus welchen Verbindlichkeiten hervorgehen, mit Ausnahme der von dem GegenVormund und Familienrath zu genehmigenden Pachtverträge Saz 450 und 1596.; wohl aber kann er seine Verbindlichkeiten an ihn abtragen, vergleiche Zusaz 1572 a.

4.) Wie weit muß der Vormund, wo er Namens des Mündels handelt, diesen beyziehen? Antw. Nirgends, weil es nirgends geordnet, ihm vielmehr Gewalt gegeben ist, für denselben oder Namens desselben zu handeln nach Saz 457 und 467.

5.) Muß er seine Ermächtigung gleich ertheilen, oder kann er sie nachholen? Antw. Da er nicht bloß Ermächtigung zu geben, sondern zu handeln hat, also eine vorherige Handlung des Minderjährigen nichts ist — wo sie nicht zu den Fällen der allgemeinen Ermächtigung, Zusaz 1124 a gehöret, und dann keiner weiteren bedarf — so findet die Frage in unserem Recht nicht statt.

6.) Kann dem Vormund eine amtspflichtige Handlung zum Schaden gereichen, wenn sie mit seinem eigenen Vortheil im Gegenstoß ist? Antw. Ja, wenn die Unvereinbarlichkeit beeder gesezlich ist, und er nicht unter Rechtsverwahrung für seine eigene Betheiligung die vormundschaftliche Handlung verrichtet, denn das ihn dagegen in Schuz nehmende römische Gesez L. 26. C. de adm. tut. ist nicht in unsre Gesezgebung übergegangen, und sein Grund

tritt in ihr nicht ein. Solcher lag darinn, damit der Vormund nicht aus Besorgniß eignen Nachtheils in einem solchen Fall den Vortheil des Mündels verabsäume: bey uns aber ist gerade für solche Fälle, wo der Vortheil des Vormunds und Mündels sich durchkreuzen, der GegenVormund aufgestellt, dem jener alsdann die Besorgung zu übergeben hat. Thut er nun dieses nicht, so darf man daraus abnehmen, daß er seinen Vortheil gegen den Mündling nicht habe verfolgen wollen, und es ist kein Grund da, jenem stillschweigenden Verzicht die Kraft zu benehmen, welche er nach Zusaz 1108 a etwa haben kann. Wo jedoch eine Rechtsverwahrung angehängt, oder sonst die Absicht, sich an seinem Recht nichts zu vergeben, ausgegedruckt ist; da würde sie allerdings den stillschweigenden Verzicht nach Zusaz 1108 b und c beseitigen, weil sich wegen der doppelten Person, in welcher der Vormund handeln kann, eine vernünftige Haltung der vormundschaftlichen Handlung neben seiner eignen Rechtsbeybehaltung fände.

7.) Wie weit gilt eine vom Mündling ohne VormundschaftsErmächtigung geschehene Handlung? Antw. So lang er noch unmündig ist nach dem sechsten Konst. Edikt §. 27 nichts; sobald er vollmündig geworden, gelten alle, welche leztwillig sind, in den Schranken des Sazes 904, und alle welche aus Vergehen oder Versehen entspringen, nach Saz 1310, endlich alle aus Verträgen unter Lebenden, die zu seinem Vortheil gereichen, nach Saz 1125, wo hingegen die zu seinem Nachtheil gereichende von ihm umgestossen werden können, wenn er nicht gewaltsentlassen oder sonst in einem Ausnahmsfall ist Saz 1305—1314.

8.) Kann der Minderjährige auch Geschäfte, die sein Vormund verrichtete, und welche für ihn nachtheilig aus=fallen, umstossen? Antw. Nein, sobald sie mit den vor=geschriebenen Förmlichkeiten geschahen, und folglich gültig sind, Saz 1314.

9.) Kann eine ohne die geordnete Förmlichkeiten ge=schehene Handlung nur vom Mündel oder auch von dem andern Theil, mit welchem die Handlung vorging, ver=nichtet werden? Antw. Nur vom Mündel nach Zusaz 6 o.

10.) Wie weit müssen Mündlinge in einem Zernich=tungs= oder UmstossungsFall, das an ihren Vormund vom andern Theil gegebene erstatten? Antw. so weit es in ih=ren Nuzen verwendet worden, Saz 1312.

11.) Wird eine Handlung des Mündels durch eid=liche Bestärkung oder durch Genehmigung in der Volljäh=rigkeit verbindlich? Antw. Nach Zusaz 1357 a durch Er=stere nicht, wohl aber nach Saz 1311 durch Leztere.

12.) Kann ein Mündling, der MitErbe am Vormund geworden ist, noch dessen Fehler rügen? Antw. zu sei=nem Erbtheil nicht wegen der Rechtsvermischung, nach Saz 1300.

13.) Kann der Vormund auch den Schaden, den er aus Anlaß der Vormundschaft oder durch Vergehen des Mündels litt, dem Pflegvermögen aufrechnen? Antw. Ja, im ersten Fall nach Saz 1370 und 1375 auch 2000; im lezteren nach Saz 1310 und 1382. Genug zum Muster der Anwendung unseres Gesezes und zum Beweis, daß es in diesem Punkt hinlänglich vollständig sey!

Ueber Saz 469—471.

Rechnungs Ablage des Vormunds.

72.) Hier ist eine folgenreiche Aenderung des bisherigen Rechtsgebrauchs, bisher mußte der Vormund der Obrigkeit, je nach Grösse der Verwaltung jährlich, oder alle zwey bis drey Jahre förmliche Rechnung ablegen. Jezt legt er solche der Obrigkeit niemals ab, und vor die Obrigkeit kann die Rechnungs Sache nach Saz 473. nur kommen, wenn der Rechnungs Pflichtige sich weigert in Güte zu rechnen, oder wenn sonst richterliche Dazwischenkunft wegen Schlichtung entstandener Anstände nöthig wird. Bis zur Schlußrechnung gibt der Vormund ohne Rechnungs Ablage nur zu gewissen Zeiten höchstens einmal im Jahr, dem Familienrath Einsicht seiner Klitterrechnung, damit sich dieser überzeuge, ob er sie so führe, daß einst eine Schlußrechnung daraus gestellt werden kann, ob er die Einkünfte ordentlich einziehe, und sie nicht in Ausstand erwachsen lasse; ob er einen Ueberschuß habe, und diesen gesezmäßig anlege. Der Familienrath wird also bey der Frage, wo jährlich oder seltener die Einsicht zu nehmen sey, da das Gesez hierüber nichts bestimmt, die alten Grundsäze, wornach die hiesige Obrigkeiten sich zu richten hatten, beybehalten können und müßen, nämlich alle Jahr, höchstens alle zwey Jahr, wenn das Vermögen 500 fl. und darüber ist; alle drey bis vier Jahr aber, wo es unter dieser Summe steht, RealAuszug der Bad. Gesezg. Th. 1. V. Waisen §. 3. — Alle hinlänglich erwiesene Ausgaben, die einen nüzlichen Zweck hatten, gelten ihm hierbey in Rechnung: die Art der Bescheinigung hängt

von der Natur der Sache und von Umständen ab, es ist hier nicht an eine gerichtliche Beweisförmlichkeit zu denken, wann nur sichere redliche Ueberzeugung von der Ausgabe aus der Bescheinigung hervorgeht. Eben so ist für die wirkliche Erzielung des Nuzens der Vormund nicht verantwortlich, wenn nur der Zweck nüzlich, und die Ausgabe dazu ein sicheres Mittel war, vergl. Saz 1999. Bloß gewagte Geschäfte würden mit der Nüzlichkeit des Zwecks nicht entschuldigt werden können. Vergl. Zusaz 1374 a.

Schlußrechnungs Fälle.

73.) Die Schlußrechnung, welche der Saz 469 dem Vormund auflegt, geht nicht bloß auf das Endeziel der Vormundschaft, sondern auf den Schluß jeder vormundschaftlichen Verwaltung laut der klaren Worte. Diesemnach tritt diese Schuldigkeit so oft ein, als oft sich eine Verwaltung schließt, und an einen Andern übergeht: also bey einem fürsorglichen Verwalter, wenn der wirkliche Vormund das Amt übernimmt; bey einem vor Endigung der Vormundschaft abtretenden Vormund, wenn er austritt u. s. w., muß eine förmliche Schlußrechnung gestellt werden. Locre Th. VI. S. 238.

Schlußrechnungs Abnehmer.

74.) Aber wann die Ablegung der förmlichen Rechnung niemals an die Obrigkeit, und nur in Streitfällen vor der Obrigkeit geschieht, so entsteht nun die Frage, wem ist die Rechnung abzulegen? Zumal da der Saz 471. die Ablegung der Rechnung verordnet ohne zu sagen, an wen. Dieses Stillschweigen ist nicht ohne Vorbedacht; weil nach Verschiedenheit der Fälle die Person wechselt,

welche die Rechnung abzunehmen hat. Wo der Vormund Rechnung ablegt, weil sein Mündel volljährig ist, und kein Anstand gegen seine Selbstständigkeit vorwaltet, da versteht es sich von selbst, daß er diesem, als dem Herrn des verrechneten Guts, sie abzulegen habe: weil nach Saz 488 der Volljährige die Fähigkeit zu allen Handlungen des bürgerlichen Lebens hat. Für einen Gewaltsentlassenen bestimmt der Saz 480, daß die Rechnung zwar auch ihm abgelegt werden soll, jedoch nur unter Beyzug eines ihm vom Familienrath geordneten Pflegers. Bey dem Uebergang der Verwaltung eines vormundschaftlichen Vermögens von einer vormundschaftlichen Hand in die Andere, deren Anlaß sey nun welcher er wolle, muß natürlich der nachfolgende Vormund derjenige seyn, dem die Rechnung abgelegt wird: denn da dieser rechnungspflichtig werden soll, so muß zuvor die Rechnung seines Vorgängers richtig gestellt seyn, welche Grundlage der Seinigen, und in dieser Hinsicht ergänzender Theil des Vermögensverzeichnisses wird. In einem einzelnen Fall, der aber für alle übrige die RechtsAehnlichkeit gibt, hat dieses unser Gesezbuch im Saz 505 namentlich entschieden. Eben dieser Saz beweiset zugleich, daß eine solche Schlußrechnung von fürsorglichen Verwaltern selbst alsdann gestellt werden muß, wenn sie selbst nachmals wirklich Vormünder werden. Hier können sie nun freylich nicht selbst sich ihre VerwaltungsRechnung abnehmen; allein nach Saz 420 ist denn der Gegen-Vormund derjenige, der hierinn ihre Stelle ausfüllen muß.

Ueber Saz 472.

Verhältniß zwischen Mündling und Vormund.

75) Aus diesem Saz und dem Saz 450 will geschlos-

sen werden, daß zwischen dem Vormund und dem Mündel eine Einheit der Person eintrete, so wie im römischen Recht Zachariä B. I. §. 41. A. 1. Allein diese Dichtung der Einheit, die unser Recht nicht einmal zwischen Eltern und Kindern im streng römischen Sinn anerkennet, ist noch weniger hier anzunehmen. Dieß beweiset gerade der Saz 450. Wäre Einheit der Person Grund der Gesezgebung, so hätte dem Vormund gar kein Pacht der Güter des Mündels erlaubt werden können, weil alsdann zwischen beeden keine VertragsVerbindlichkeiten bestehen können. Ihm wird aber nur verboten, ohne die Vertretung des Mündlings im Kontrakt dem Gegenvormund überlassen zu haben, den Pacht einzugehen, zum sicheren Beweis, daß nur die Befangenheit des Vormunds in einer Sache, wo sein Vortheil mit jenem des Mündlings im Gegenstos steht, dabey EntscheidungsGrund gewesen sey. So ist auch hier das Verbot des Vertrags des volljährig gewordenen Mündels mit dem Pfleger vor der Rechnungs-Ablage nicht in der Einheit der Person, die mit der Volljährigkeit und dadurch zu Stand gekommenen Gewalts-Entlassung vollkommen gehoben wäre, sondern in dem nemlichen Zweck gegründet, um deswillen über eine leztwillige Erbschaft nach röm. Recht nicht ohne Einsicht des lezten Willens ein Vergleich geschlossen werden sollte, nemlich damit nicht, hier der Vollzug des lezten Willens, dort die Aufrichtigkeit der Rechnung vereitelt und bedeckt werden könne. Jene Dichtung der Einheit muß daher nicht in unsre Rechtslehre herübergezogen werden. Vergl. Zusaz 6 b. Uebrigens sagt zwar unser Gesez nichts besonders über die Art, wie der Vormund mit dem gewalts-

entlassenen Mündel über die Richtigstellung der Rechnung sich vergleichen könne. Allein da der Saz 480 verordnet, daß ihm nicht ohne Beyseyn eines Pflegers Rechnung abgelegt werden dürfe, und da der Saz 484 ihn in allem was nicht zur blossen Verwaltung gehört, an die Formen bindet, welche dem nicht gewaltsentlassenen vorgeschrieben sind, anbey aber gewiß ist, daß ein Vergleich über die RechnungsAnstände nicht zur blossen Verwaltung gehöre: so kann ein solcher nicht ohne die im Saz 467 geordnete Formen geschlossen werden. Locre Th. VI. S. 341.

Ueber Saz 477—481.

GewaltsEntlassung.

76.) Den Eltern ist ein grösserer Raum für GewaltsEntlassungen gegeben, als den Vormündern, da jene schon mit zurückgelegtem fünfzehenten, diese nur nach erreichtem achtzehntem Jahr eine Entlassung vornehmen können. Begünstigung verdienen die Entlassungen bey dem schon ohnedieß abgekürzten VolljährigkeitsAlter nicht; und es müßen daher wichtige Vortheile z. E. einer HandelsNiederlassung u. d. gl., mit hinlänglicher Ueberzeugung von der festen Denkart eines jungen Menschen, und von einer Verführung verhütenden Lage, in die er übergeht, hinzukommen, wenn Eltern oder Vormünder vernünftig finden sollen, sich dieser Befugniß zu bedienen. Daneben wird der Gewaltsentlassene immer nur in Bezug auf einzelne Verhältnisse, nicht auf alle, dem Volljährigen gleich. Eben daher kann er auch nicht für sich allein, sondern nur mit Beyhülfe eines besonders dazu ihm ernannten Pflegers dem Vormund die Rechnung abnehmen. Uebrigens sind hier, wie im Saz 372. und aller Orten, wo von Rechten

des

des elterlichen Ansehens und der kindlichen Achtung die Rede ist, unter dem Ausdruck Eltern, nicht nur eheliche, sondern auch uneheliche Eltern verstanden, sobald leztere ihr Kind anerkannt, mithin ElternPflicht über sich genommen haben, wie dieses aus dem Saz 158. als richtige Folge hervorgeht. Locre Th. V. S. 569. Th. VI. 357.

Ueber Saz 482.

FahrnißKlagen.

77.) Wenn unter denen, dem GewaltsEntlassenen ohne Pfleger nicht erlaubten Handlungen die Anstellung aller LiegenschaftsKlagen genannt ist, so zeigt das Gesez durch diesen beschränkten Ausdruck hinlänglich an, daß FahrnißKlagen ihm nicht verboten sind, wie sie es dann auch nicht seyn können, ohne den Zweck der GewaltsEntlassung zu vereiteln, der hauptsächlich auf Handlungsverhältnisse berechnet ist. Es wäre eine bey uns durch den Zusaz 6 b. untersagte Einmischung des römischen Rechts, wenn man diese Befugniß dem Gewaltsentlassenen bezweifeln wollte, weil sie dort ihm nicht gestattet war, wie bey Maleville ad Art. 482. geschieht. Wenn dieser zu Begründung seiner Meynung sich darauf beruft, daß dem Gewaltsentlassenen nur Handlungen der blossen Verwaltung erlaubt seyen, das Klagen aber nicht zu diesen Verwaltungsbefugnissen gehörten; so ist lezteres in Bezug auf FahrnißKlagen eine irrige Behauptung, indem vielmehr umgekehrt niemand gehörig verwalten könnte, der nicht die Schulden einklagen dürfte. Eben deswegen sind nach Saz 464. ebenfalls dem Vormund alle Fahrnißklagen unverwehrt geblieben. Nach den Säzen 457—46. aber muß das Recht der GewaltsEntlassenen gemessen wer-

den, weil diese zeigen, was unser Gesez nicht zu bloßen VerwaltungsHandlungen rechne, und was mithin unter das Verbot des Sazes 484. zu ziehen seye. Vergebens beruft sich der Verfasser auf Saz 215., wornach selbst die in Gütern gesonderte Frau, nicht vor Gericht stehen könne, obwohl sie nach Saz 1536. ihr Vermögen verwalten kann; denn davon liegt der Grund nicht darinn, als ob das Klagen niemals zu VerwaltungsHandlungen gehörte, sondern darinn, weil die Frau vor sich niemals eine Fähigkeit vor Gericht ohne Vertretung zu erscheinen, aus dem Gesez haben soll. Umgekehrt muß man schließen: da die Vormundschaft hauptsächlich in der Rechtsvertretung besteht, Saz 450., und die GewaltsEntlassung die Vormundschaft endigt, Saz 480; so fällt damit die Nothwendigkeit einer fremden Rechtsvertretung für den Mündel weg, so weit sie ihm nicht als GewaltsEntlassenen in unserem Kapitel neu aufgelegt ist. Vergleiche Zachariä B. I. §. 46. A. 6. Ebendeswegen wird auch demselben im Verfolg unseres Sazes zwar die wirkliche Erhebung, aber nicht die Einklagung der Kapitalien, ohne seinen Pfleger verboten, jenes darum, damit der Pfleger gegen dessen Verschleuderung wachen könne.

Volljährigkeits Briefe.

78.) Dadurch, daß die GewaltsEntlassungen ein Familienrecht geworden sind, das zugleich die Volljährigkeits-Rechte gibt, so weit sie an Minderjährige noch Altershalber sollen kommen dürfen, ist nun der Fall zu denen im sechsten KonstitutionsEdikt vorbehaltenen regentenamtlichen VolljährigkeitsBriefen fast durchaus weggefallen, die ferner hier so wenig, als in Frankreich, statt finden, außer bey

Standes- und Grundherrn, wo dieselbe wegen Verwaltung der grundherrlichen Rechte und des Stammguts nöthig bleiben.

Ueber Saz 484.

Minderungsrecht.

79.) Man würde sehr irren, wenn man hier, wo von Minderung der Kaufverbindlichkeiten die Rede ist, bloß wegen dieses Worts an eine RechtsAehnlichkeit mit der Minderung der Schenkungen denken wollte, von welchen im Saz 920. die Rede ist; vergleiche Zachariä B. I. §. 46. A. 9. Bey dieser lezteren ist lediglich nichts der Richterwillkühr überlassen, sie wird durch ein gesezliches Maas, das nicht überschritten werden soll, bestimmt, was nachmals dieses überschreitet, spricht der Richter weg, und sezt die Schenkung damit auf den erlaubten Betrag. Hier aber ist von Handlungen die Rede, wo ein Minderjähriger in Verträgen auf Umsaz gegen die Regeln der Gleichheit durch Leichtsinn verkürzt worden ist, und über den Werth gegeben hat. Dafür ist die RechtsAehnlichkeit in denen Preisherabsezungen, wozu ein Mangel der Sache nach Saz 1644. Anlaß gibt, und in denen PreisErhöhungen, welche eine übermässige Verkürzung nach Saz 1681. herbeyzieht, zu suchen. Nur muß man in unserem Fall nicht an die Nothwendigkeit jenes Uebermaases in der Verkürzung denken, das unter wirklich Volljährigen zur Umstoßung erforderlich ist. Zwischen der Umstoßung, die durch Uebermaas der Verkürzung begründet wird, und zwischen jener Umstoßung, die dem Minderjährigen wegen jeder Verkürzung zusteht, hält unser Gesez eben so die Mitte, wie der GewaltsEntlassene zwischen dem Minderjährigen und Volljährigen auf einer mittleren Stufe steht: es erlaubt nicht

die gänzliche Umstoßung, die der Minderjährige haben würde; es nöthigt nicht bis zu Erreichung eines Uebermaaßes den Schaden auf sich zu haben, wie es den Großjährigen nöthigen würde, sondern es mäßigt nur die überspannte Verbindlichkeiten, sobald eine rechtserhebliche Ungleichheit im Vertrag erscheint, auf eine billige Gleichheit. Rechtserheblich aber in Hinsicht des Betrags ist sie nach der RechtsAehnlichkeit des Sazes 1681., wenn sie ein Zehentel einer mittleren Schäzung übersteigt: sie kann jedoch auch in Hinsicht auf ihre Eigenschaften und deren Schädlichkeit erheblich werden, ohne daß es auf den Betrag ankommt.

Ueber Saz 485. und 486.

Wieder Bevormundung.

80.) Der Minderjährige, der seine GewaltsEntlassung mißbraucht, tritt wieder unter Vormundschaft, (rentrera en tutelle) sagt unser Gesez. Daraus schließt Zachariä B. I. §. 46. A. 10. der vorige Vormund trete wieder in sein Amt. Das liegt aber weder in den Worten noch in dem Geist des Gesezes, obwohl auch Bousquet und de la Porte ad Art. 480. das nemliche als wahrscheinlich angeben. Denn es heißt ja nicht, er trete wieder unter die vorige Vormundschaft, sondern allgemein: unter Vormundschaft, welcher Ausdruck eine neue so gut als eine vorige unter sich begreift. Es muß also auf die Umstände ankommen, ob der Familienrath einestheils den Vormund, der seinen Mündling übel beurtheilt, und zu einer Selbstständigkeit vorgeschlagen hat, zu welcher ihn die Erfahrung hintennach unwürdig bewies, diesem die Vormundschaft wieder anzu-

vertrauen, gut findet, und anderntheils, ob der Vormund gerechte Ursache hat, seine geendigt gewesene Vormundschaft nicht neu anzutreten, welche er haben würde, nicht nur, wenn er überall eine neue Vormundschaft auszuschlagen EntschuldigungsGründe hätte, sondern auch vermöge der RechtsAehnlichkeit des Sazes 508. wenn er über zehn Jahre schon Vormund gewesen wäre, ohne Ahnherr des Mündels zu seyn. Denn ob zwar die Alterspflegschaften, weil sie ein nicht allzulanges Währziel in sich selbst tragen, nicht an jene zehnjährige Zeit in dem Sinn gebunden sind, daß ein Vormund wegen längerer Dauer sie ablegen könnte; so muß doch das Urtheil des Gesezes, daß derjenige, der zehn Jahre die Mühe einer Vormundschaft getragen hat, damit seinen desfalsigen Staatspflichten ein Genüge gethan habe, wirken, daß er unter solchen Umständen eine geendigt gewesene Alterspflegschaft nicht wieder annehmen, und so die Fehler seines Mündlings tragen müsse. Höchstens kann man den gesezlichen Vormündern mit Locre Th. VI. S. 397. den WiederEintritt in die vorige Vormundschafts-Verbindlichkeit zumuthen, und auch dieses nur alsdann, wenn sie keine gesezliche EntschuldigungsGründe der Annahme haben.

Ueber Saz 487.

NichtMinderungsRecht.

81.) Unser Saz, der eigentlich überflüssig scheint, nachdem von dem Minderjährigen, welcher Handlung treibt, im Saz 1308. gesagt wird, daß er seine Geschäfte wegen Mangels der AltersReife nicht umstoßen könne, hat den Zweck, anzudeuten, daß er auch jenen Einschrän-

kungen nicht unterlige, denen der GewaltsEntlassene in unserem Kapitel unterworfen wird, und daß seine Geschäfte eben so wenig einer Minderung als einer Umstossung, seiner Jugend wegen, unterworfen werden können.

Zum ersten Buch eilften Titel.

Von Volljährigkeit, Entmündigung und Mundtodtmachung.

Ueber Saz 489.

Minderjährige Gemüthsschwache.

1.) Wenn das Gesez allein für Volljährige, die in Gemüthsschwäche verfallen, eine Entmündigung anordnet, so geschieht es theils darum, weil es ehe die Jahre der Verstandsreife da sind, nicht über Verstands-Unfähigkeit ein Urtheil zulassen will, theils deswegen, weil die Minderjährigen in diesem Fall schon unter Vormundschaft stehen, und also indessen einer besonderen Vorsorge nicht bedürfen, Zachariä B. I. §. 48. A. 1. Aus diesem Grund der Geseze ergibt sich dann gemäß dem Zusaz 4 a. zugleich, einestheils, daß gewaltsentlassene Minderjährige die etwa in Gemüthsschwäche fallen würden, in unserer Beziehung mit unter jenem Ausdruck der Volljährigen nicht begriffen zu achten sind, deren Rechte sie sonst in manchen Stücken genießen; diese würden inzwischen nur wegen bewiesener Unfähigkeit zum selbstständigen Handeln, nach der Anmerkung 62. zum vorigen Titel, unter AltersVormundschaft zurücktreten. Anderntheils daß bey einem Minderjährigen, der gemüthsschwach erscheint, der Vormund, obwohl er im Ge-

sez nicht namentlich unter denen, die auf Entmündigung antragen können, genannt ist, nicht nur dahin zu rechnen sey, (wozu er, da er meistens ein Verwandter ist, nach Saz 490. schon vermög dieser Eigenschaft befähigt wäre,) sodern daß er auch die Pflicht dazu auf sich habe, weil er nur durch deren Anordnung zur Entlassung von seiner Amtsführung gelangen kann.

Ueber Saz 490.

Antrag fremder Betheiligter.

2.) Dem Fall eines Ehegatten gegen den Andern ist auch der beyzurechnen, wo die nahe Verwandten eines künftigen Ehegatten nach Saz 194. zu Hintertreibung der Ehe auf Entmündigung der andern Person, mit welcher ihr Verwandter sich verbinden will, antragen.

Ueber Saz 491.

SelbstAntrag auf Entmündigung.

3.) Ob ein Gemüthsschwacher in lichten Zwischenräumen selbst auf seine Entmündigung antragen könne, ist zwar im Gesez nicht namentlich entschieden, aber darum doch nicht zweifelhaft, Pfeifer B. I. S. 223. A. *) indem die Festsezung gewisser Personen, die allein das Recht haben, diesen Antrag zu machen, aus Vorsicht für ihn geschehen ist, damit nicht Kabale einen vernünftigen Staasbürger kränken, oder NebenAbsichten einen Gemüthsschwachen ohne Vorsorge lassen möge. Jede Vorsorge für einen Staatsbürger darf aber, nach der RechtsAehnlichkeit des Zusazes 6 o. niemals dahin ausgelegt werden, daß sie ihm zum Nachtheil wirke.

Antrag des KronAnwalds.

4.) In der Regel soll der KronAnwald bey dem Antrag auf Entmündigung auf der gegenbetheiligten Seite, oder, ganz richtig gesprochen, mitten inne zwischen beeden stehn, um gegen Vervortheilung der persönlichen Freyheit des Staatsbürgers zu wachen. Für zwey Fälle nur gestattet ihm unser Saz selbst den Antrag zu machen, wenn die Gemüthsschwäche bis zur Raserey ansteigt, also der gemeinen Sicherheit nachtheilig wird, und näher Betheiligte dennoch nicht einschreiten, oder wenn bey bloß Gemüthsschwachen niemand vorhanden ist, der ein Recht hätte, ihrer sich anzunehmen; so lang noch dergleichen Personen vorhanden sind, muß es diesen überlassen bleiben, ob sie eine Entmündigung der bloß Gemüthsschwachen verlangen wollen, da durch die Unterlassung in der Regel nur ihnen allein im Erbe Schaden aus der Unterlassung entstehen kann.

Ueber Saz 493.

Thatsachen für den Familienrath.

5.) Nur einzelne Verzeichnung, nicht Beweis der verzeichneten Thatsachen, fordert unser Saz, weil diese Verzeichnung nur zum Grund des Familienschlusses dienen soll, wo man, wie überall im gemeinen Leben, auf glaubwürdige Angaben ohne förmliche BeweisFührung handelt, der Richter aber seiner Zeit, die zur Sache nöthigen Beweise nicht sowohl durch Untersuchung jener Thatsachen, die im Familienrath vorgebracht wurden, als durch eigene Verstandesprüfungen erheben soll.

Ueber Saz 495.

Theilnahme der Gatten und Kinder.

6.) Daß Ehegatten und Kinder ohne Stimme zum Familienrath in diesen Fällen zugelassen werden, geschieht darum, weil es zwar den Verhältnissen, in denen sie zu den Entmündigten stehen, nicht angemessen ist, daß sie sich ein entscheidendes Ermessen über seine Geistesstärke anmaasen, auch in vieler Hinsicht ihr Urtheil als befangen angesehen werden müßte, dennoch aber zur sichern Leitung der Verwandten in ihrem Urtheil und zu Vermeidung eindringender NebenAbsichten, wichtig ist, daß sie sehen, in welcher theilnehmenden oder untheilnehmenden Stimmung der Familienrath handle, und hören, auf was für Gründe das Gutachten der Familie gebaut wird, und wo nöthig dazu schickliche Erläuterungen geben, oder sonst ihre Betheiligung wahren zu können. Daß übrigens nur volljährige Kinder hierbey gemeynt sind, lehrt der Saz 442.

Ueber Zusaz 498 a.

Theilnahme der StaatsAerzte und Seelsorger.

7.) Oft sind Verrückungen so einseitig, oder so versteckt, oder so vorübergehend, daß allerdings Kunstkenntniß dazu gehört, richtig über den Seelenzustand eines solchen Menschen zu urtheilen; deswegen wollte unser sechstes KonstitutionsEdikt, aus welchem dieser Zusaz genommen ist, nicht das Ermessen der Familie und jenes der Richter allein, für genügend annehmen, sondern will jenes der GesundheitsBeamten und Seelsorger, deren Bildung und BerufsUebung sie zu Urtheilen über SeelenZustände am besten befähigt, mit vernommen wissen. Eine Entmündigung ohne deren Vernehmung würde daher

einen wesentlichen Mangel haben, und als nichtig angefochten werden können.

Ueber Saz 499.

HalbEntmündigung.

8.) Die hier verordnete RechtsBeystandschaft oder HalbEntmündigung sezt den Gemüthsschwachen bloß in die Klasse der weiblichen BerathungsBedürftigkeit; daher sind die etwa in dieser Stelle nicht hinlänglich bestimmten Punkte des Rechtsverhältnisses der HalbEntmündigten nach der Rechtsähnlichkeit der GeschlechtsBeystandschaften zu beurtheilen.

Ueber Saz 500.

Berufung in Entmündigungssachen

9.) Wer die Berufung ergreifen könne, ist hier nicht gesagt. Daß es vorerst sowohl der Kläger als derjenige könne, der als Beklagter aufgetreten ist, sey es nun der noch eine Vernunftfreyheit verfechtende Mensch selbst, oder ein Vertreter desselben, versteht sich von selbst. Auch der KronAnwald kann es in allen Fällen, wo auf Entmündigung gesprochen ist, ohne daß der Fall dazu reif wäre, als Fürsprecher der Staatsbürger, die sich nicht selbst vertreten können; wo sie aber verworfen ist, da würde er nur in einem solchen Fall, dabey mit einer Berufung zulässig seyn, wo er nach Saz 491. die Gemüthsschwäche zur Sprache zu bringen, verpflichtet oder doch befugt erklärt ist. Andere Verwandte als jene, die zuerst mit dem Antrag aufgetreten waren, könnten ebenfalls davon nicht ausgeschlossen werden, weil der Saz 490. der ihnen die Klagbefugniß gibt, mittelst nothwendiger Folge auch die Beytretung zu einem schon bestehenden Rechtsstreit erlaubt.

Dritte fremde Personen würden aber zur Berufung nur alsdann zugelassen werden können, wenn ein namentlich von einem Gesez auf die Entmündigung ausgesezter Fall ihre Betheiligung begründet, wie z. E. eine Familie, die eine Heyrath aus ihrer Familie mit ihm hindern wollte, und sich desfalls in der Lage des Artikels 174. befände.

Ueber Saz 502.

Anfangs Zeit der Mundlosigkeit.

10.) Unser Gesez sagt nicht: vom Tag der Rechtskraft, sondern vom Tag des Urtheils an. Dadurch ist erklärt, daß die Berufung keine aufschiebende Wirkung habe, und daß ein bestätigtes Urtheil alle Handlungen des Entmündigten vom ersten Urtheil an ergreife, die inzwischen während hängender Berufung vorgegangen wären. Zachariä B. I. §. 50. A. 1. Hingegen versteht sich auch von selbst, daß, wenn in höherem Rechtszug das Urtheil aufgehoben wird, diese rückgreifende Wirkung damit ebenfalls aufgehoben sey, und der Beklagte als ein solcher angesehen werden müsse, der unverrückt im Stand eines gesunden Gemüths geblieben seye.

Freysprechung von der Mundlosigkeit.

11.) Wenn übrigens unser Gesez alle Gemüthsschwachen zu entmündigen befiehlt, selbst wenn sie lichte Zwischenzeiten hätten, Saz 489; wenn es bey einem ganz oder halb Entmündigten alle Rechts-Handlungen, welche nicht die geordnete Form haben, vernichtet, und zwar nicht durch richterliches Ermessen, wobey noch eine Prüfung des etwaigen Daseyns lichter Zwischenräume statt fände, sondern kraft Gesezes, Saz 502; und wenn es gebietet, daß obwohl mit Verschwin-

dung der Ursache der Entmündigung auch deren Wirkung aufhöre, doch der Entmündigte erst nach erfolgtem AufhebungsUrtheil zu der Ausübung seiner Rechte gelassen werden solle Saz 512: so fällt damit die römische Rechtslehre, daß der Entmündigte in lichten Zwischenräumen auch ohne Vormund gültig handeln könne, weg, und läßt sich in so weit nicht mit Pfeiffer B. I. S. 223. sagen, daß dieser Fall in unserem Gesez nicht erwähnt sey, wenn er gleich nicht buchstäblich darinn entschieden ist. Zu seiner Entscheidung hatte übrigens unser Recht den guten Grund, weil der Uebergang von der Verrücktheit zur Gemüthshelle so schwer richtig zu beurtheilen ist, daß ohne vorausgegangene neue Prüfung bloß hintennach aus der vernünftigen Haltung einer Handlung niemals die wahre Genesung würde behauptet werden können, und mithin die römische Ansicht nur Stoff zu unentscheidbaren Strittigkeiten gibt.

Ueber Saz 503.

Rückwirkung derselben.

12.) Der vorhergehende Saz sprach von Handlungen, die nach der Entmündigung oder Verbeyständung geschehen, unser Saz spricht von solchen, die vor der Entmündigung geschehen sind, und läßt bey ihnen die Möglichkeit einer Vernichtung zu, anstatt daß die nachgefolgte, kraft Gesezes vernichtet sind, den Fall der erkannten Verbeyständung wiederholt er aber hiebey nicht, anzuzeigen, daß die bloße HalbEntmündigung niemals die Handlungen des Gemüthsschwachen rückwärts vernichte. Locre Th. VI. S. 476.

Ueber Saz 504.

Nichtwirkung nach dem Tod.

13.) Unser Saz erlaubt in der Regel nicht, die Handlungen solcher Verstorbenen, die nicht bey ihrem Leben zur Entmündigung in Antrag gebracht waren, nach ihrem Tod anzufechten, und daraus geht von selbst die Folge hervor, daß noch weniger jemals, wenn etwa doch beiläufig in einem Rechtsstreit ein solcher Vorwurf denen Handlungen des Verstorbenen in einem unausgenommenen Fall gemacht würde, darauf gesprochen werden dürfe. Unser Saz macht jedoch auch eine Ausnahme für den Fall, wo aus den Handlungen selbst ein Beweis der Geistes-Abwesenheit hervorgeht: hierbey achte man wohl auf das Wort: Beweis, das sehr verschieden ist von dem, wenn das Gesez gesagt hätte, eine Anzeige. Stünde lezteres da, so würde jeder unverständliche oder unerklärliche Inhalt einer Urkunde bey hinzukommender Nachricht, daß die Verstandskraft des Verstorbenen schon im Leben zweydeutig geschienen habe, hinreichen, um die Handlung anzufechten. Aber unser Gesez erfordert Beweis, und dazu reichen Unverständlichkeiten und Unerklärlichkeiten, die mit einlaufen ohne deswegen die ganze Willensverfügung unverständlich und unerklärlich zu machen, eben so wenig hin, als Sagen aus seiner Lebensgeschichte, die man etwa durch Zeugen ins Gericht einschwärzen möchte; sondern die Urkunde im Ganzen muß als ein Erzeugniß der Unvernunft erscheinen, und zwar nicht bloß als Erzeugniß sittlicher Unvernunft, die Mancher, der darum gar nicht Gemüthsschwach ist, doch bis an sein Ende nicht ablegt, sondern geistiger Unvernunft, d. i. einer SinnenZerrüttung

erscheinen. Kurz sichere Proben der Geisteszerrüttung, welche das Hauptwesen einer Verfügung, und nicht bloß trennbare Nebentheile treffen, müßen es seyn, welche einer Anfechtung Plaz machen: ausser diesem Fall sollen die Betheiligten, welche die Vernunftfreyheit des Verstorbenen im Leben unangefochten ließen, auch deren, wenn gleich etwa mit Sonderbarkeiten verwebte Erzeugnisse nach dem Tod ehren.

Verdächtigkeit verzögerter Ansprüche.

14.) Uebrigens verdient noch angemerkt zu werden, daß die aus einzelnen römischen Gesezstellen abgeleitete Lehre, kraft welcher solche Rechtsansprüche gegen einen Andern, welche bey dessen Leben anzubringen der Ansprechende Gelegenheit und Vortheil hatte, und die er doch lange Zeit und bis an seinen Tod verschob, nachmals die Vermuthung wider sich haben, und aus der Sache selbst zweifellos gerechtfertigt werden müssen, um gehört zu werden, (Leyser Spec. 260. Med. 2.) durch unseren Saz auch für die neue Rechtsverfassung Unterstüzung finde.

Ueber Saz 505.

Fürsorglicher Verwalter.

15.) Obwohl die Berufung nach Saz 503. keine aufschiebende Wirkung in Bezug auf die Rechtsfähigkeit des Entmündigten hat; so gibt doch unser Saz einer solchen Wirkung in Bezug auf die Vormundschafts-Bestellung und Endigung der fürsorglichen Verwaltung Plaz, und lehret uns damit, daß inzwischen während hangender Berufung die Pflichten des Vormunds von dem fürsorglichen Verwalter zu besorgen sind, da derselbe unerachtet er Verwalter heißt, dennoch

sowohl der Person als des Vermögens nach Saz 497. sich anzunehmen hat. Daß ihm nur der Name Verwalter gegeben ward, ist gerade aus dem wohlüberlegten Grund geschehen, weil vor geendigtem Entmündigungs-Prozeß sich nicht entscheiden läßt, ob der Gemüthsschwache eines Vormunds oder nur eines Pflegers oder Rechtsbeystands bedürfe, der Verwalter also inzwischen alles und nichts von deren RechtsObliegenheiten übernehmen muß, je nachdem es die Umstände jeweils erfordern. Locre VI. S. 464. Uebrigens verlangt unser Saz in allen Fällen Ernennung des Vormunds, wovon nur (Saz 506.) der Mann ausgenommen ist, also treten hier die Ahnen nicht wie bey den Minderjährigen schon kraft Gesezes in die Vormundschaft Locre Th. VI. S. 485., weil gegen Gemüthsschwache das Mitleiden oft vom Erbvortheil überwogen wird.

Ueber Saz 509.

Elterliche Gewalt der Entmündigten.

16.) Die Vormundschaft erstreckt unser Gesez auf die Person und das Vermögen des Entmündigten, nicht aber auf seine Kinder, welcher es doch anderwärts in diesem Kapitel, nemlich im Saz 495 gedenkt, und deren Daseyn also ihm unter die vor Augen gehabte Lagen gehörte: hieraus schliessen wir mit Recht, daß dessen Vormund nicht zugleich von Rechtswegen Vormund der Kinder seyn solle, zumal da in solchen Fällen zwischen dem Vortheil des Vaters und jenem der Kinder allerdings eine sehr getrennte Betheiligung statt findet, Zachariä B. I. §. 34. A. 3. Wenn jedoch dieser Schriftsteller den vorerwähnten Saz durch eine Folgerung auf den Saz 442 gründen will; so

möchte dieser Boden nicht haltbar seyn. Man kann jene Folgerung sich auf doppelte Art gedenken. Nimmt man sie einmal in dem Sinn, daß der Saz 509. die Entmündigten den Minderjährigen gleich stelle, und der Saz 442. den minderjährigen Eltern VormundschaftsRecht gebe: so würde so genommen alsdann daraus folgen, daß der Entmündigte über seine Kinder selbst VormundsRecht behalte; in diesem Sinn würde dann zwar sein Vormund nicht Vormund seiner Kinder werden, aber diese Auslegung kann niemals Sinn des Gesezes seyn, weil es damit eine Unschicklichkeit ausspräche, auch beschränkt Saz 509. seine Vergleichung der Entmündigten mit den Minderjährigen auf die Rechtsfähigkeit zu seiner Person und zu seinen Sachen, wovon die Familienrechte, oder die Rechte zu den Personen und Sachen Anderer, ganz verschieden sind. Wollte aber fürs andere etwa der Herr Verfasser darauf seinen Schluß gründen, weil im Saz 442. minderjährige Eltern von dem Verbot der Vormundschafts-Führung ausgeschlossen sind, bey den Entmündigten aber dort das Verbot einer VormundschaftsFührung ohne solche Ausnahme da steht; so möchte daraus zwar richtig folgen, daß diese niemals vormundschaftliche Gewalt behalten könnten, was auch der Natur der Sache und dem Inhalt unseres Kapitels gemäß ist, aber gar nichts über die Frage, wer nun Vormund werde, und wann nicht andere Säze im Weg stünden, würde man daraus eher herleiten können, daß der Vormund des Entmündigten auch Vormund der Kinder desselben seye. Wie geht es aber mit der elterlichen Gewalt oder Vormundschaft über diese? darauf antworten die vorausgegangene Geseze:

jene

jene übt der andere noch lebende Ehegatte der gesunden Gemüths ist, wenn die Kinder leibliche Kinder von ihm sind, nach der Rechtsähnlichkeit des Sazes 142. Sind sie dieß nicht, oder ist kein Ehegatte mehr da, so geht es auch nach der Rechtsähnlichkeit der Verfügung über die Kinder der Abwesenden im Saz 143, die ebenfalls für Gemüthsabwesende anwendbar ist, nur daß hierbey wegen verändertem Grund des Gesezes das sechsmonatliche Zuwartungsziel wegfällt, und der Zeitpunkt der urthelsmäßig zugelassenen Vormundschaftsbestellung über den Vater auch der richtige Zeitpunkt für die eintretende Pflicht des Familienraths zur fürsorglichen Bevormundung der Kinder ist.

Ueber Saz 511.

Elterliche Unterstüzung ihrer Kinder.

17.) Unser Gesez erwähnt hier des Brautschazes und der elterlichen Anhülfe (subsidium paternum), die an den Plaz des Brautschazes bey den Söhnen eintritt. Darüber mag man sich etwa wundern, wenn man sich aus dem Saz 204. erinnert, daß die Kinder kein Klagerecht auf diese elterliche Gabe haben. Allein damit, daß dieses ihnen entzogen wurde, und daß also jene Gabe aufhört eine bürgerliche Verbindlichkeit zu seyn, hört sie nicht auf eine natürliche Verbindlichkeit zu bleiben, die auch das bürgerliche Gesez gar nicht mißbilligen, noch ihre freywillige Erfüllung hindern will, welche freywillige Erfüllung vielmehr so wie die Beobachtung anderer Liebespflichten es von dem elterlichen Gewissen erwartete, welches die Säze 1427 auch 1438 — 1440 so wie 1544 — 1546 genugsam zeigen. Hier wo also ein Eltern-

Theil über die Erfüllung seiner natürlichen Verbindlichkeit nicht rathschlagen oder entschliessen kann, mußte natürlich jemand ernannt werden, der an seiner statt darüber beschliesse. Dieses soll dann nicht der Vormund des Entmündigten, sondern der Familienrath mit Bestätigung des Gerichts seyn. Wer kann aber nun auf die Berufung des Familienraths dringen? Pfeiffer B. I. S. 228. A. 2. scheint dafür zu halten, das Kind; weil er zugleich sagt, der Familienrath könne ohne Gründe anzugeben, die Ausstattung nicht abschlagen, und hiedurch seyen diese Kinder besser daran als Andere. Schon diese Bemerkung muß auf die Spur einer Unrichtigkeit in der Anwendung leiten, weil ein Gesez unmöglich eine richtige Haltung haben könnte, das diesen Kindern einen Vorzug vor andern ohne allen Anlaß einräumen würde. Allein nur der Vormund des Entmündigten, der, mit der Sorge für dessen Person überhaupt, auch die darinn begriffene Sorge für die Erfüllung der natürlichen Verbindlichkeiten desselben hat, oder ein Verwandter, der auf die Entmündigung nach Saz 490, und deshalb auch auf Betreibung jeder einzelnen Wirkung derselben, antragen kann, können hierzu gerechtfertigt seyn. Das Kind kann eine Bitte bey diesen anbringen, so wie sonst bey den Eltern, aber es kann eine solche Zusammenberufung nicht verlangen, darinn würde ihm ewig der Saz 204. im Wege stehen, so wie er auch stets hindern würde, daß das Kind den Familienrath anhalten lassen könnte, Gründe der Weigerung anzugeben. Die Beywirkung des Gerichts und des KronAnwalds für einen solchen Fall ist gerade umgekehrt dafür da, daß nicht ohne Gründe für die Kinder zu günstige Verwilligungen

auf Kosten der Sicherheit des Unterhalts des Entmündigten geschehen, und dadurch, ihm und dem Staat zum Nachtheil, eine Freygebigkeit ausgeübt werde. So sind also durch diese Verfügung solche Kinder nicht besser, sondern bloß nicht schlimmer gesezt, als Andere.

Ueber Saz 512.

Form der Freysprechung.

18.) Sehr richtig ist die im gemeinen Recht nicht befindliche Anordnung, wornach die Entmündigung nicht anders als auf gleichen Weg der sicheren Prüfung und förmlichkeitsvollen Erkenntniß aufgehoben werden darf, auf welchem sie entstand. Ohne dieß würde ein solcher Gemüthskranker ein Gegenstand der Kabale und ein Mittel zu Erbschnappereyen werden können.

Ueber Saz 513—515.

Halbe und ganze Mundtodtmachung.

19.) Das französische Recht hat eines Theils alle die BeugungsGrade, welche bey uns, der Mundtodtmachung der Verschwender, vorausgiengen, hier eben so wie bey den Eheklagen aus Herzenshärtigkeit um deswillen beseitigt, weil es der Freyheit und Selbstständigkeit des erwachsenen Staatsbürgers nicht anständig schien, durch BeugungsMittel zu bürgerlicher Sittlichkeit erzogen zu werden; anderntheils hat es die Mundtodtmachung in eine bloße Verbeyständung umgewandelt, wodurch der Verschwender, so wie der halbe Gemüthskranke nach Saz 499 nur in die Reihe weiblicher Rathsbedürftigkeit versezt wird. Das Erstere, als innig mit dem Geist dieser Gesezgebung verwebt, ist nun auch für hiesiges Land unverändert geblieben, und die Folge davon ist, daß nie-

mand mehr wegen leichtsinnigen und andern unnüzen Händeln, wodurch er sein Vermögen verringert, zu Beugungs-Mitteln verurtheilt werden kann; welches jedoch nicht hindert, daß alsdann, wann seine VerschwendungsArt in polizeywidriges Betragen, z. E. Spielsucht, Trunkenheit u. d. gl. ausartet, er deshalb von obrigkeitlichen Amtswegen polizeylich gestraft werden könne; sondern nur das Recht der Verwandten auf eine solche Strafe anzutragen, fällt weg, und aller Zusammenhang der bürgerlichen Folgen mit jener Strafe ist abgeschnitten. Auch das Zweyte nemlich die bloße Verbeyständung ist, als erster bürgerlicher Besserungsversuch, statt des vorigen BeugungsMittel für das hiesige Land angenommen worden. Indessen da man bey dem bisherig strengeren Verfahren, doch noch immer mehr Verschwender hat wahrnehmen müssen, als für das Familienglück der Staatsbürger erträglich ist, so hat man nicht geglaubt dabey stehen bleiben zu können; sondern man behielt als weiteren Besserungsweg für den Fall, wenn jener fruchtlos ist, die bisherige Art der Mundtodtmachung bey, welche einen Verschwender dem Gemüthskranken völlig gleichstellt, und ihn ganz mundlos macht, somit ihm auch die Berechtigung leztwillige Verfügungen zu treffen, entzieht; lezteres besonders deswegen, weil der Verschwender, der noch Schenkungen auf den Todesfall machen kann, troz aller Verbeyständung immer Mittel finden wird, durch erblustige Kameraden Vorspann für seine leichtsinnige LebensReise zu erhalten. Es tritt also nunmehr eine doppelte Mundlosmachung ein, die halbe und die ganze: jene versezt in die Reihe der halbEntmündigten, diese in die Reihe der ganzEntmün-

digten, wesfalls also auch deren Rechte und Pflichten aus dem einen oder dem andern GesezAbschnitt jeweils beurtheilt werden müssen: so wie hinwiederum die Mundtodten und die Entmündigten zusammen nach Saz 108. die Klasse der Mundlosen ausfüllen.

Zum ersten Buch Zwölften Titel.

Von der GeschlechtsBeystandschaft.

Ueber Zusaz 515 a

Ursache der Beystandschaft.

1.) Das französische Recht kennt bloß die Unterwürfigkeit der Frau unter den Mann in Rechtsgeschäften, aber keine RechtsUngleichheit des weiblichen Geschlechts überhaupt. In hiesigen Gegenden war man schon von alten Zeit her an die Geschlechtsbeystandschaft gewohnt, von welcher nicht nur die ältesten einheimischen Rechtsbücher sprechen, sondern für welche auch schon die Rothweilische HofgerichtsOrdnung von der Mitte des zwölften Jahrhunderts den Beweis der unverrückten Ausübung liefert: man sah auch solche nicht für eine Zurücksezung, sondern für eine Begünstigung des schönen Geschlechts an. Sie sichert solches gegen RechtsNachtheile, ohne es zu nöthigen selbst in die Natur der Rechtsgeschäfte tiefer einzudringen, wozu diesem Geschlecht sein häuslicher Beruf und dessen Entfernung von der Verhandlung der Rechtshändel ganz ausser Stand sezt. Freylich kann jeder gemeine Mann selten zu einer andern, als der aus dem Rechtsgebrauch entstehenden, für ihn nicht ohne Schaden zu ererwerbenden RechtsErfahrung gelangen, indessen durch

diese gelangt doch der größte Theil zur hinlänglichen Einsicht in die ihn täglich umgebende Rechtsverhältnisse, aber auch zu diesen kann das weibliche Geschlecht in seinen Lebenslagen nur äusserst selten vordringen. Deswegen ward auch schon zu Anfang der Jahre 1803 und 1808. in jenem Theil der an das Großh. Baden angefallenen Lande, wo vorhin keine Geschlechtsbeystandschaft war, diese, zum Theil auf eigenes Ansuchen solcher Gegenden, eingeführt. Destomehr hatte man Grund, sie nun eben so allgemein beyzubehalten, nachdem theils die Einführung neuer Verhältnisse durch das neue Landrecht, und theils die Aufhebung der Nachsicht für RechtsUnwissenheit, welche das alte Recht unter mehreren auch dem weiblichen Geschlecht gegönnt hatte, den Stand der Frauenzimmer in Rechtsgeschäften ohne männliche gesicherte Berathung noch gefährlicher gemacht haben würde.

Allgemeine Wirkungen.

2.) Die hier aufgestellten Säze sind meistens bloß aus den bisherigen Gesezen genommen, nur daß dasjenige, was die polizeyliche Handgriffe dabey betrifft, weggeblieben ist, weil es in das bürgerliche Gesezbuch nicht gehört. Aber eben deswegen ist dieser polizeyliche Theil des Verfahrens auch hierdurch nicht aufgehoben, sondern dient fernerhin zur Regel der VerfahrungsArt, auch wo nöthig, als Quelle dieser Geseze, zu deren Erläuterung. Man hat daher hiermit das sechste Konstitutions-Edikt §. 26. (wo auch der im Saz 515. vorkommende Ausdruck: VogtsFrauen, der die Wittwen grundherrlicher Gutsbesizer andeutet, erklärt ist), und das Bad. Regierungsblatt vom Jahr 1808. Nr. III. zu vergleichen. Die-

se werden nirgends einen Erläuterungsbedürftigen Zweifel lassen.

Zusäze zur BeistandsOrdnung.

3.) Neu, aber dem Geist des Code Napoleon gemäß, ist es, daß auch nach Zusaz b. die Gläubiger einer beystandslosen Frauensperson, um sich einen sichern Gegner zu verschaffen, die Verbeyständung bitten können; daß nach Zusaze. eine gewisse Zahl die Vormund- oder Beystandschaften, die man schon hat, von weiteren frey macht, die jedoch nicht so beschränkt ist als die Zahl der Vormundschaften, weil diese weit mühsamer sind; und daß die Fehler der Verbeyständung nach Zusaz k. durch eine nachfolgende Erfüllung oder Genehmigung eines Vertrags gehoben werden. Lezteres kann um so leichter befremdlich scheinen, weil die Erfüllung auch aus Rechtsunwissenheit geschehen kann. Allein die ganze Anordnung bezielt nicht einen höheren Zweck des allgemeinen Wohls, sondern bloß den Privatvortheil des weiblichen Geschlechts. Ein Frauenzimmer, wenn es nicht bloß etwa im ersten Leichtsinn, wo man oft nicht an die Folgen denkt, sich in ein Geschäft einläßt, sondern zugleich es nachher bis dahin wo keine Erfüllung mehr rückständig ist, fortsezt, ist eben durch diese Erfahrung hinlänglich von den Folgen unterrichtet; hat es dennoch bis zu der lezten ErfüllungsHandlung bey seiner Entschliessung beharret, so kann es dieserwegen mit Grund nicht sagen, daß es die Folgen nicht eingesehen habe; darum war es der Billigkeit und den allgemeinen RechtsGrundsäzen gemäß, durch eine solche vollständige Erfüllung den Mangel der Beystandschaft eben so gut als durch eine gültige ausdrückliche Anerkennung für ge-

hoben, zu erklären. So wie aber zu einer gültigen Anerkennung die Mitwirkung eines Beistandes gehört; so muß für eine gänzliche Erfüllung nur diejenige angesehen werden, welche keine noch zur Sprache zu bringende Verbindlichkeit aus dem Vertrag mehr übrig läßt. Eine Frau z. B., welche eine nicht in die HaushaltungsFührung einschlagende Sache verkauft und abgeliefert hätte, würde durch die Ablieferung noch nicht von der Umstoßung ausgeschlossen seyn, weil noch immer die zweyte Schuldigkeit aus dem Kaufvertrag, die Gewährleistung, fortbesteht, und also mit jener Lieferung noch nicht alle Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag abgethan sind, der Vertrag damit als erloschen noch nicht angesehen werden könnte. Wenn aber nun die Sache entwährt worden wäre, und die Frau den EntwährungsPreiß bezahlt hätte, dann wären alle möglichen Folgen aus dem Vertrag abgethan, er wäre im gesezlichen Sinn gänzlich erfüllt, und nun wäre eine Anfechtung weiter nicht erlaubt. Eine besondere Verjährungszeit für diese Anfechtung ist nicht geordnet, sondern sie ist durch den Zusaz 1304a. in die Grenzen der allgemeinen Frist für NichtigkeitsKlagen gewiesen.

Zum ersten Buch

Schlußbemerkungen.

Auf dem Standpunkt der dermaligen deutschen Rechtslehre wird unfehlbar manches vermißt, was zur Vollständigkeit des PersonenRechts nüzlich, ja wohl gar nothwendig von den römischen RechtsErklärern erachtet wird,

worüber daher zur Entfernung der Zweifel der mit dem Rechtsgebrauch beauftragten Diener der Themis hier noch einige Worte an ihrem Ort seyn werden.

Recht der Ungebornen.

1.) Gleich voran mag die Lehre von den Ungebornen (nascituris) stehen. Ihnen hat unser Buch keinen eigenen Abschnitt gewidmet, und man hörte daher schon den Mangel nöthiger Bestimmtheit über diesen Punkt beklagen. Betrachten wir einst einmal die Sache genauer, so finden wir: die Vorsorge für die ungestörte LebensEntwicklung der Ungebornen gehört nicht ins bürgerliche, sondern je nach Beschaffenheit der Fälle ins peinliche oder polizeyliche Recht, und in beeden Fällen alsdann nicht zur Vorsorge unseres Gesezbuchs. Nur von der Vorsorge für ihre Rechte auf äussere Gegenstände, wenn sie schon welche haben können, und von der Entscheidung, ob sie welche haben mögen, kann im bürgerlichen Recht die Rede seyn. Jene Vorsorge ist im Saz 393. genommen, sowohl für die Zeit, bis das Kind geboren wird, als für die nachfolgende Zeit, wenn es geboren ist. Leztgedachte Entscheidung findet sich im Saz 906. in Bezug auf Erwerb durch Schenkungen und lezte Willen im Allgemeinen dahin gegeben, daß Erzeugte, obwohl noch Ungeborne, das empfangen können, was ihnen zu einer Zeit, wo sie schon erzeugt waren, geschenkt oder vermacht wurde, welches auch der Zusaz 577 c f. in Bezug auf Stammgut noch insbesondere bestätigt, und zugleich dabey klar macht, daß diese Erwerbs- oder Besizfähigkeit nicht auf noch Unerzeugte gehe; wo hingegen für den besondern Fall der AfterErbgebung an Enkel oder Neffen und Nichten diese

Verfügung sich im Saz 1050. dahin geändert zeigt, daß auch noch Unerzeugte, wenn nur aus der nemlichen Ehe entspriessend, in solchem Fall mit einbegriffen sind. Für andere als obige ErwerbsArten aber, die alsdann nur in Verträgen bestehen müßten, welche GegenVerbindlichkeiten hervorbringen, wovon die Natur schon die Unmöglichkeit der Anwendung auf Ungeborne predigt, genüget es an der allgemeinen Lehre der VertragsUnfähigkeit der Minderjährigen im Saz 1124. um sie allgemein davon auszuschliessen, nachdem in keiner einzelnen Materie sie zuläßsig erklärt sind.

Lebensfähigkeit der Kinder.

2.) Auch der Lebensfähigkeit der Kinder widmet unser Gesezbuch keine eigene Stelle, das heißt es bestimmt nicht, welches von denen die mit Lebenszeichen zur Welt kommen, nun auch als ein solches anzusehen sey, das durch Gedeihen und Entwicklung außer dem Mutterleibe zum Menschenleben erwachsen könne, und Manchem will an dem, was es beyläufig darüber sagt, nicht genügen. Hierorts aber erkannte man Weisheit unseres Gesezbuchs darinn, daß es nicht mehr sagt. Es verfügt nemlich im Saz 906., daß der Ungeborne nur unter der auflösenden Bedingung erwerbsfähig sey, wenn er lebensfähig zur Welt komme. Was lebensfähig heisse, brauchte das Gesez nicht zu sagen, weil in einer lebenden Sprache sich dieses von selbst versteht, und unter welchen Umständen ein Kind lebensfähig zu achten sey, dieses ist nicht ein Gegenstand einer unwandelbaren und gesezgebenden Bestimmung, sondern ist nothwendig nach der jeweiligen NaturEinsicht der Kunstverständigen, wandelbar; und

muß daher dem Ermessen derselben überlassen werden. Alles was hier das Gesez thun konnte, war das, daß es durch den Saz 314. erklärte, ein Kind solle deswegen weil es vor dem hundert und achtzigsten Tag zur Welt geboren ward, noch nicht für lebensunfähig erklärt seyn, und sollten es mithin alle römische anmasliche Gesezbestimmungen, welche ein Kind vor dem gedachten Tag für lebensunfähig angesehen wissen wollen, mit allen müssigen gelehrten Fragen, die daraus wegen der Kinder die vor jenem Tag geboren sind, und ihn erleben, entstanden sind, den Abschied erhalten.

Recht der Mißgeburten.

3.) Noch unverzeihlicher scheint es wohl Manchem, daß von Mißgeburten und Zwittern, die so manche gelehrte Feder abstumpfen halfen, und so guten Stoff zur muntern Laune dem ernsten Juristen auf den Weg brachten, in unserem Gesezbuch keine Rede ist. Wegen den Mißgeburten könnte schon das genügen, daß unter einer Million Menschen kaum Einer so mißgestaltet geboren wird, daß über seine Menschenrechte Frage entstehen kann, und dabey so lang lebt, und unter solchen Verhältnissen steht, daß diese Frage eine Wichtigkeit erlangte: somit wäre unser Gesezverfasser gegen den Vorwurf der Uebergehung schon durch den Spruch gerechtfertigt: ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt jura non constituuntur L. 4 ff. de LL. Allein an sich selbst auch konnte eine solche Frage wohl in Zeiten der alten Stoa von rechtlichem Belang seyn, aber wahrlich in unserem aufgeklärten ZeitAlter nicht. Weder unsre Naturlehre noch unsre Gesezgebung stellt den Saz auf, daß etwas um Mensch

zu seyn, menschliche Form haben müsse, und damit liegt aller Stoff zum Streit außer dem RechtsGebiet. Unser Recht, einstimmig mit unsrer Vernunft, lehrt uns nach Saz 323., daß alles was vom Weibe geboren ist, ein Kind sey; es lehrt uns nach Saz 314., daß um ein Kind zu verläugnen, es nur nach Umständen auf dessen Lebensfähigkeit also nicht auf seine Gestalt ankomme, und es lehrt uns nach Saz 489., daß die NichtEntwicklung zur Vernunft dem Menschen an Rechten nichts nehme, sondern nur deren Gebrauch einer eigenen Anordnung unterwerfe. Hiermit haben wir genug um folgende Säze zu erkennen: a) Jede Geburt eines Weibes, die lebendig und lebensfähig zur Welt kommt, hat Rechtsfähigkeit, sie sey gestaltet wie sie wolle, und sie verspreche viel, wenig oder gar keine VernunftEntwicklung; b) Jede solche Geburt, wenn sie heranwächst, ohne sich zum VernunftZustand auszubilden, muß ihres Daseyns und ihrer Rechte unter elterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt so lang sie minderjährig ist, und unter lezterer nach vorgängiger Entmündigung auch nachmals, wenn sie bis zu den VolljährigkeitsJahren leben blieb, fernerhin geniessen.

Recht der Zwitter.

4.) Was die Zwitter anbelangt, so ist vor erst die Frage, ob es reine Zwitter oder bloße ScheinZwitter gebe, kein Gegenstand der gesezgeberischen Entscheidung, sondern muß lediglich der Naturgeschichte und Naturlehre überlassen werden; der Rechtslehre kann man nur etwa die Erörterung ansinnen, was für die eine und die andere Gattung Rechtens sey, und selbst diese, könnte man wegen der reinen Zwitter nur an den Gesezweisen

fordern, aber an den Gesezgeber eher nicht, als bis deren Daseyn im Naturgebiet gerechtfertigt wäre, denn den Geschöpfen aus dem PhantasieenReich gilt die StaatenGesezgebung nicht. In jedem Fall der Art, welcher inzwischen vorkäme, würde die ausübende Richtervernunft sich nicht einsam finden, wenn sie sich gleich von der lehrenden verlassen sähe. So lang nemlich ein Zwittergeschöpf in Gestalt eines Geschlechts einhergeht und handelt, kann ihm nach der RechtsAehnlichkeit des Sazes 320. und 322. niemand die entsprechende Geschlechtsrechte absprechen, eben so wenig solche den Verbindlichkeiten des Geschlechts, unter dem es sich ankündigt, entziehen, sobald es seinen äussern GeschlechtsBesiz selbst ändern, oder ein berechtigter Theil ihm das Recht zu dessen Fortführung bestreiten wollte; so müßte nach Saz 1315. der Theil, welcher den Besizstand anfechtet, den Beweis übernehmen, daß die Thatsache des Geschlechts anders sich verhalte, als der äussere Schein. Dieser Beweis gehört, so gut wie jener von der Lebensfähigkeit, ganz eigentlich in das Gebiet der Naturlehre, in deren Grenzen die StaatenGesezgebung nichts vermag. Die Sprecher aus ihr können nun entweder den Besizstand des Geschlechts bestätigen; oder einen entgegengesezten zuerkennen; oder ein: wir wissens nicht, aussprechen; oder das thätige Vermögen beeder Geschlechter in einem Menschen anerkennen — wenn anders dieser Fall ausser der Welt der Ideale jemals erfindlich ist. In den beeden ersten Fällen entscheidet die Richtigstellung des Beweises auch alle Rechtsfragen, die mit der GeschlechtsUntersuchung zusammenhangen können. Im dritten Fall müs-

sen natürlich alle Rechtsfähigkeiten, die von dem Daseyn eines bestimmten Geschlechts abhangen, in der Lage bleiben, in welcher sie zu der Zeit sind, wo eine Rechtsfrage ihrenthalben entsteht; denn der angebliche Zwitter, der diese Lage durch seine Handlungen ändern wollte, müßte nach Saz 1315. dazu sich durch den hergestellten Beweis eines bestimmten Geschlechts befähigen, so wie hinwiederum der, wer einem Andern, den ihm einmal zu Theil gewordenen Besiz unter dem Vorwand seiner Geschlechtszweydeutigkeit abstreiten wollte, eben wohl jenen Beweis laut gedachten Sazes bestimmt herstellen müßte. Würde aber je der vierte Fall sich zutragen; so würde da, wo zum erstenmal die Frage entstünde, der Zwitter die freye Wahl haben müssen, welchem Geschlecht er sich anschliessen wolle, weil ihn die Natur zu dieser Wahl befähigt, und kein Gesez ihn davon ausgeschlossen hätte; nach einmal getroffener Wahl würde aber auch sein gewähltes Geschlecht durch den Akt seiner Freyheit gerade so unabänderlich werden, wie es bey Andern durch die Natur ist, so lang noch die StaatsGeseze bestehen, worinn der Genuß des öffentlichen Rechts durchaus vom Geschlecht abhängt, und also der Staat in StaatsHinsichten einen Wechsel untersagen könnte und würde.

Recht der bürgerlichen Personen

5.) Von Gemeinden und Körperschaften spricht unser Gesezbuch hier nicht, weil deren ganze innere Verfassung, und die daraus entspringende Rechtsverhältnisse ihrer verschiedenen Glieder unter sich, lediglich von ihrem Verhältniß gegen den Staat abhängt. Denn jede Gesellschaft, die immer fortdauernd seyn, nicht mit dem Tode

ihrer ersten Glieder sich auflösen soll, kann nicht auf unserem bürgerlichen Recht ruhen, das im Saz 1865. jede Gesellschaft durch den Tod sowohl, als durch Aufkündung eines Theils, für auflöslich erklärt; sie muß lediglich ihre Lebenskraft aus den StaatsKonstitutionen schöpfen, wo ihr dann auch unser zweytes KonstitutionsEdikt ihr Maas gegeben hat. Nachdem also die Rechtsverhältnisse der bürgerlichen Personen dem Staatsrecht angehören, so kann auch nur dieses über ihre Gemeindsschlüsse und Ordnungen, so wie über alle andere ähnliche Fragen entscheiden, und es war hier von ihren Befugnissen im bürgerlichen Recht nichts zu sagen, als wie weit sie Eigenthums- und Vertragsberechtigt sind, und darüber geben die Säze 537. 577 ap. 619. 1596. 1712. und 2045. hinlängliche Auskunft.

Rechte des guten Namens.

6.) Eben so kommt von einer andern Eintheilung der Personen in ehrliche, ehrlose und anrüchtige hier nichts vor, weil diese Bestimmung, in soweit von ihr im Ganzen, das ist als PersonenEigenschaft, die Rede werden soll, sie eben auch theils ins StaatsRecht, theils ins StrafRecht gehört. Von einzelnen Wirkungen dieses Unterschieds gehören jene, wegen der Zeugen, in das Prozeß-Recht, da unser bürgerliches Gesezbuch mehr nicht über den Zeugenbeweis bestimmen wollte, als wo man auf Zeugenbeweis die bürgerliche Rechtsgeschäfte ankommen lassen könne; jene wegen Vormundschaften sind dadurch umgangen, daß der Saz 444 das Wesentliche ohne Bestimmung jener Grenzlinien auszudrucken unternahm.

Rechte der staatsbürgerlichen Stände.

7.) Das bisher Gesagte reicht hin, um nun Jeden von selbst auf die Bemerkung zu führen, warum von dem Unterschied der Stände, welcher in unserer Verfassung noch geblieben ist, obwohl er in Frankreich wegfiel, nemlich Adel und NichtAdel, Schriftsäßig und Amtssäßig, Zunftverwandt und Nichtzunftverwandt u. d. gl. keine Zusäze beygefügt worden sind: nemlich ihre staatsbürgerliche (politische) Rechtsverschiedenheit gehört in das Staatsrecht und nicht hierher; sie ist für unser Land durch das sechste KonstitutionsEdikt bestimmt; und in den weltbürgerlichen Lagen, die dieses bürgerliche Gesezbuch bestimmt, ist ihnen in der Regel keine Verschiedenheit bewilligt, ausser was das StammgutsRecht und die Ehe-Gemeinschaft betrifft, welche in den Säzen 577 c und 1395 a jene Bestimmung erhalten haben, die nöthig war, damit sie neben der ihnen allen geltenden Gleichheit vor dem Gesez und Gericht bestehen könne.

Zweytes

Zweytes Buch.
Vom Sachenrecht.

Zum zweyten Buch ersten Titel.
Von der Eintheilung der Sachen.

Ueber Saz 516.
Grund der Ueberschrift.

1) Unser Titel stellt unter der Allgemeinheit seiner Aufschrift nur die einzige Eintheilung von beweglichen und unbeweglichen Sachen auf. Man hüte sich aber daraus zu schliessen, daß es die Einzige sey, die er für den Rechtsgebrauch anerkenne, wie eigentlich daraus sollte folgen dürfen, sobald er nöthig fand, sich unter einer so allgemeinen Ueberschrift anzukünden. Einige derselben gehörten bestimmungsmäßig in das dritte Kapitel dieses Titels. Mehrere andere Eintheilungen liegen aber auch dem Verfolg unseres Rechtsbuchs zum Grund, deren allgemeine Umrisse hierher hätten versammelt werden sollen, um jener Allgemeinheit ein Genüge zu thun, wenn nicht den Verfassern des Entwurfs zum Code Napoleon der Gedanke unterlegt worden wäre, alles der Rechtslehre zur Bestimmung zu überlassen, was nicht unmittelbar die Nothwendigkeit für den Rechtsgebrauch in sich trägt, und das wegzulassen, was aus Verfügungen der Geseze wissenschaftlich aufgefunden werden kann. So ward also hier nur jene einzige Art der Eintheilung der Sachen bestimmt, weil ihre Auseinandersezung

zur nachfolgenden Abhandlung über Eigenthum und Dienstbarkeiten eine unentbehrliche Grundlage war.

Körperlichkeit der Sachen.

2.) Die übrige Eintheilungen, welche unser Gesezbuch berücksichtet, muß nun der Rechtsforscher sich zu diesem Titel hinzutragen. Ihrer sind mehrere: eine davon in körperliche und unkörperliche Sachen. Der Saz 526 a. 1607. und 2075. erwähnt dieses Unterschieds namentlich, und so auch die Ueberschrift des achten Kapitels im sechsten Titel des dritten Buchs, ingleichem dessen Saz 1693. Wir ersehen daraus zugleich, daß unter den unkörperlichen Sachen zunächst und gewöhnlich die Gerechtsame verstanden werden. Dennoch erschöpfen diese den Begriff nicht; so wie nur alle die Sachen körperlich sind, welche als Gegenstand einer Rechtsbehandlung betrachtet, auch mit den Sinnen ergriffen werden können so z. B. ein Haus, eine Heerde; so sind unkörperlich alle jene, wo das Ganze, so wie es Gegenstand einer Rechtsbehandlung wird, aus einem Verhältniß einzelner SinnenGegenstände zu einer bestimmten Vorstellung besteht, also nicht mit den Sinnen ergriffen, sondern nur mit dem Verstand begriffen werden kann, z. B. ein Klagrecht, eine Erbschaft. Deswegen führt Saz 1696. die Erbschaften namentlich unter den unkörperlichen Sachen auf. Ihr Unterschied beweiset sich vornemlich in der Lehre von der Inhabung und dem Besiz, von der Erlangung und Verlierung, oder Ersizung desselben, an welch lezterem Ort daher das nähere davon vorkommt. Auch die Lehre vom FamilienEigenthum und SchriftEigenthum beruht mit auf ihm.

Vertretbarkeit der Sachen.

3.) Eine andere Eintheilung ist in vertretbare und unvertretbare (fungibiles et non fungibiles). Sie kommt oft in unserem Gesezbuch vor z. E. Saz 587. 1291. 1851. 1878. 1892., und wird gewöhnlich durch Beyspiele solcher Sachen, die durch den Gebrauch verzehrt oder weggeben werden, erläutert. Inzwischen beschränkt sich deswegen diese Abtheilung nicht darauf: sondern diese Erläuterung ist nur von den Kennzeichen genommen, unter welchen vertretbare Sachen am gewöhnlichsten erscheinen. Es bleiben also vertretbar alle diejenigen Sachen, von welchen jedes Stück einer Gattung weder wesentliche Verschiedenheiten für den Gebrauch, noch kenntliche Verschiedenheits-Merkmale zu haben pflegt, und wovon demnach eine Verwechslung einzelner Stücke mit andern ihrer Natur wegen leicht möglich, und weder erkennbar noch nachtheilig, werden kann. Diese theilen sich alsdann in verzehrbare, als Frucht, Wein, verbrauchbare als Geld, Goldfaden, und verwechselbare als Stecknadeln von einer bestimmten Größe, Glasperlen von gleicher Größe und Farbe u. s. w. Auf diesem Unterschied beruht die Verschiedenheit des Leih- und Darleihvertrags, an welch lezterem Ort daher darüber das nähere zu suchen ist.

Theilbarkeit der Sachen.

4.) Eine weitere Eintheilung in theilbare und untheilbare weisen uns die Säze 827. 1220—1225. 1356. 1686. Das Gesez selbst im Zusaz 827 a. belehrt uns, daß untheilbar sind alle Sachen, welche ihrer natürlichen oder gesezlichen Beschaffenheit wegen, entweder gar

nicht, oder nicht ohne Entwerthung in Theile zerlegt werden können. In der Lehre von den Erbtheilungen ist die nähere Anwendung vorzüglich auf Theilung körperlicher Sachen, und in der Lehre von den Verbindlichkeiten überhaupt, für die Theilung unkörperlicher Sachen zu suchen.

Selbstständigkeit der Sachen.

5.) Noch eine fernere Eintheilung ist jene in Hauptsachen und Nebensachen, wovon die Säze 546 — 577. 712. 1018. 1615. 1692. 2204. handeln. Als Hauptsache betrachtet diesemnach das Gesez diejenige, welche unmittelbar den Gegenstand eines in Frage stehenden Rechtsverhältnisses ausmacht, und als Nebensache jene, welche nur in und durch die Verbindung, worinn sie zur Hauptsache stehen, und für deren Bestimmung dienen, in jenes Rechtsverhältniß eintreten, welche dann nach jenen Säzen unter die Hauptfächer: Zugehörden, Verwendungen, Früchte, Kosten, und Schäden vertheilt werden können. Auf diesem Unterschied beruht die Lehre vom Zuwachsrecht, jene vom Pfandrecht und Bürgen, von der Richtergewalt über Klaggegenstände u. s. w.

Vielheit der Sachen.

6.) Eine andere Eintheilung in einzelne und gesammte Sachen (res singulares et universales) ist unserem Gesezbuch den Ausdrücken nach ganz fremd; liegt aber dennoch mehreren seiner Verfügungen ebenso zum Grund, wie im alten Recht. Man versteht nemlich unter GesammtSachen solche, welche aus mehreren einzelnen Sachen bestehen, die nicht durch eine NaturVereinigung, aber durch eine BegriffsVereinigung für einen bestimmten

Zweck zu einem einigen Rechtsgegenstand erwachsen; denn wären sie durch eine natürliche Verbindung vereint worden, so würde daraus immer nur eine zusammengesezte einzelne Sache erwachsen, und keine gesammte. Je nachdem nun der Zweck, für welchen der Begriff wodurch mehrere einzelne Sachen zu einer Einheit umgütet werden, bloß durch die Willkühr des Staatsbürgers oder durch die Willen des Gesezes festgestellt ist, je nachdem ist die GesammtSache (universitatis rerum) eine Sammlung (universitas facti) z. B. Gemähldesammlungen, Büchersammlungen, Heerden, oder eine Gesammtheit, (universitas juris) z. B. ein Vermögen, eine Verlassenschaft, eine Markung. Für die leztern Arten enthalten die Titel von Erbschaften und von Heyrathsverträgen diejenige Säze, denen die Natur dieser Sachen zum Grund liegt. Für die erstere Gattung gibt Einiges der Titel von der Nuzniessung durch Vergleichung der Säze 589. und 616. die Säze von der Fahrniß 533—536. und der Zusaz 1586 a. über Verkäufe in Bausch und Bogen zu erkennen.

Befriedung der Sachen.

7.) Ein anderer Unterschied aus dem römischen Recht in gefriedete und ungefriedete Sachen, (res sanctae et non sanctae) kommt in unserem bürgerlichen Recht nicht vor; nicht deswegen, als ob es nach der neuen Rechtsverfassung keine gefriedete Sachen mehr geben könne, indem vielmehr dergleichen im französischen Reich, wie in unserem Staat gefunden werden, aber deswegen, weil dieser Unterschied bloß auf das Strafrecht Bezug hat, wo bey gleicher That das Unrecht am gefrie-

deten Ort härter gestraft wird, indessen in dem bürgerlichen Recht keine Verschiedenheit der Rechtsfolgen daraus entsteht, da die Entschädigung für einen am gefriedeten Ort zugestandenen Schaden weder in der Art ihrer Richtigstellung noch ihrer Ausmessung andern Grundsäzen als eine andere Schadloshaltung unterliegt.

Ueber Saz 521.

Schlagholz unbeweglich.

8.) Das noch nicht gehauene Schlagholz wird hier mit Recht zu den unbeweglichen Sachen gerechnet. Leidet — so kann man fragen — dieser Saz, durch den Saz 1403. eine Ausnahme, welcher sagt, daß in der Fahrnißgemeinschaft in welcher die Liegenschaften nicht gemein werden, bey deren Auflösung jenes Schlagholz, das in der Ehe hätte gehauen werden können, noch in die Gemeinschaft falle? So scheint es, Zachariä B. II. §. 64. A. 3.; allein es ist dem dennoch nicht so: denn die Natur des Schlagholzes ist, daß es in bestimmten Zeiten nachwächst, und dann in kurzen Fristen forstordnungsmäßig gehauen werden muß, um dem Nachwuchs Plaz zu machen; folglich ist das Schlagholz nur kurze Zeit ordnungsmäßig haubar, und das was also bey Auflösung der Ehe in diese Ordnung gehört, muß in der Regel während der Ehe dahin erwachsen seyn, es gehört also zur Errungenschaft, Saz 1341. Absaz 2. und da nun errungene Liegenschaft nach Saz 1341. Absaz 3. der Fahrnißgemeinschaft angehört, so bestimmt dieser Saz keine Einschränkung der liegenschaftlichen Eigenschaft des Schlagholzes. Ohnehin aber sagt der Saz 1403. nicht, der Ueberlebende könne nach aufgelöster Ehe die unterlassene Fällung des Hol-

zes in der Wirklichkeit nachholen, sondern nur es gebühre der Gemeinschaft Vergütung für diesen nicht gezogenen rechtmäßigen Nuzen, also dafür, daß er das Holz nicht durch Fällung entliegenschaftet habe, wie er befugt gewesen wäre, und beweist also die Stelle auch in dieser Hinsicht keine Einschränkung der liegenschaftlichen Eigenschaft jenes Schlagholzes.

Ueber Saz 522.

Liegenschaftliche Zugehörden.

9.) Unter Lehenmaier versteht unser Gesez sowohl Theilbauer als Erb- und TodBeständer, kurz alle die fremdes Gut nicht um einen bloßen Pachtzins benuzen.

Das hier genannte eiserne Vieh, wovon das B. III. Tit. 8. Kap. 4. Abschn. 4. unseres Landrechts weiter handelt, gilt für unbeweglich, wie unser Saz sagt: so lang es kraft des Vertrags bey dem Grundstück bleibt. Diese bey den folgenden Säzen nicht widerholte Bestimmung gilt für alle Fälle, wo eine bewegliche Sache durch Verbindung an, oder Bestimmung für eine Liegenschaft unbeweglich wird. Der Eigenthümer, so lang er durch keinen Vertrag gebunden ist, kann die Vereinigung oder Bestimmung aufheben, und damit ist die bewegliche Sache wieder fahrend geworden: keiner aber, der nur Namens des Eigenthümers besizt, kann, besondere Fälle ausgenommen, eine solche Trennung rechtsgültig vornehmen; und der Eigenthümer selbst der durch Vertrag einmal über die Sache verfügt, ohne zuvor die Angehörigkeit aufgehoben zu haben, kann nun jene Sachen nicht mehr wegnehmen, und jener Verfügung entziehen. Zugehörde folgt dem Schicksal der Hauptsache, bleibt die durch diesen Bey-

saz angedeutete, durch Saz 1018. 1615. 1692. näher bestätigte Regel.

Ueber Saz 524.

Seidenswurms Anlagen.

10.) Seidenwurms Anlagen sind nicht genannt, bey der Verfassung des Gesezbuchs kamen sie zur Benennung in Vorschlag, blieben aber aus: damit sind sie jedoch nicht ganz ausgeschlossen, Pfeiffer B. I. §. 237*) sondern es kommt nun darauf auf, ob jemand bloß zur Liebhaberey als Nebensache die Seidenzucht betreibt, wo dann allerdings die Anlage beweglich Gut bleiben würde, so wie auch die Würmer selbst, doch erstere nur so weit sie nicht niet- und nagelfest sind, Saz 525.; oder ob die Seidenzucht als Gutsgewerbe betrieben worden sey, in welchem Fall alsdann zwar nach der im Saz 524. selbst ausgedruckten Rechts Aehnlichkeit der Gewerb Anlagen alle auch nicht nagelfeste Anlagen, sowohl als die vorhandenen Seidenwürmer, aber nicht die Eier oder das Gespinnste als das Gewerbprodukt selbst, unbeweglich seyn würden: Für hiesiges Land war die Sache zu selten, um näherer Bestimmung zu bedürfen.

Arbeit- und Dung Vieh.

11.) Unter dem zum Ackerbau bestimmten Vieh ist nicht nur das Arbeits Vieh als Ochsen, Pferde, sondern auch das Dung Vieh als Kühe, Schaafe, die auf einem Gut für die Düngung etwa aufgestellt sind, vermöge der Allgemeinheit des Ausdrucks und des Grundes, um so gewisser begriffen, da selbst der Dung als deren Erzeugniß, nach einer weiteren Verfügung dieses Sazes dahin gehört: vergl. Pfeiffer B. I. S. 236. A. *

Bildsäulen.

12.) Wem es hart scheint, daß auch Bildsäulen, die oft den Werth eines Stücks auf das Doppelte erhöhen können, hier als Nebensachen behandelt werden, der bedenke nur, daß der Eigenthümer frey behält, bey einer Verfügung über die Hauptsache entweder vorher sie wegzuschaffen und damit nach Saz 522. und Anm. 9. die Angehörigkeit aufzuheben, oder in seiner Verfügung selbst sie auszunehmen, und so wird er finden, daß kein Grund da war, sie von folgerichtiger Anwendung der Grundsäze über Zugehörden auszunehmen, vergl. Pfeiffer B. I. S. 237 * *.

Ueber Saz 526.

Nuzung und Wohnung.

13.) Unser Saz zählt die Nuznießung, aber nicht die Nuzungs- und Wohnungs-Gerechtigkeit unter der Reihe der unbeweglichen Sachen auf. Warum das? Pfeiffer B. I. S. 258. Ohne Zweifel deswegen, weil nach Saz 595 zwar die Nuznießung, nicht aber nach Saz 631 und 634 die Nuzung und die Wohnung übertragbar, also nur jene, nicht diese ein Gegenstand solcher rechtlicher Uebereinkünfte ist, wobey es auf die Frage, ob sie Liegenschaften oder Fahrniß sind ankommt, und wenn es je noch irgend einen Fall gäbe, sie eben wegen jener Anhängigkeit an die Person und Unübertragbarkeit auf Andere nur für fahrende Haabe gelten könnten, z. E. bey der Frage, ob sie einen Fremden von der Sicherstellungsleistung für seine Klage befreyen?

Liegenschafts-Klagen.

14.) Das Gesez rechnet ferner unter die unbewegli-

chen Sachen, die Klagen auf Wiedererlangung einer Liegenschaft. Im Grundtext heißt es (action a revendiquer): darunter sind im eigentlichen Sinn nur ZueignungsKlagen (rei vindicationes) also dingliche EigenthumsKlagen zu verstehen, wohin daher auch einige Ausleger diese Stelle des Code Napoleon bloß beziehen, Pfeiffer B. I. S. 238; indessen Andere im entgegengesezten Sinn zwar vorzüglich jene, aber weiter auch alle Klagen, womit man eine Sache in sein Eigenthum bringt, darunter verstehen, wenn sie gleich persönlich sind, Zachariä B. I. §. 64. A. 5. Unsere Uebersezung wollte mittelst des Ausdrucks: Klagen auf Wieder-Erlangung einen mittleren Weg gehen, sie unterscheidet zwar nicht zwischen persönlichen und dinglichen Klagen, und läßt also ausser den Ersteren auch Leztere in geeigneten Fällen zu; dagegen betrachtet sie nur einen solchen Fall für geeignet, in welchem von einer dem Eigenthum nach schon vor Erhebung der Klage völlig erworbenen, nicht erst durch den Erfolg der Klage zu erlangenden Eigenthum die Rede wird. Dieses ist der Sinn des Worts: WiederErlangung, das vielleicht deutlicher noch durch: EigenthumsAuslieferung hätte ausgedruckt werden können, wenn man früher darauf aufmerksam geworden wäre; keineswegs aber ist die Meynung anzudeuten, als ob die Liegenschaft schon vorher besessen worden seyn müsse, die man mit einer Klage anspricht; und eben so wenig kommt es darauf an, ob die Klage wirklich den Erfolg haben werde, die Liegenschaft in unseren Besiz zu bringen, oder ob man vielleicht mit einer Entschädigung in Geld, also mit einem fahrenden

Gut sich abfertigen lassen müsse. Also z. B. wenn Kunz eine Liegenschaft an einen Andern ausgeliehen hat, so ist die LeihKlage, unerachtet sie nur persönlich ist, eine liegenschaftliche Klage, nicht deswegen, weil der Ausleiher die Sache schon vorher besaß, und nun wieder erhält, sondern deswegen, weil vor Entstehung dieser Klage die Liegenschaft dem Kunz schon eigen war; und so ist hinwiederum, wenn Heinz von einem Andern eine Liegenschaft gekauft hat, die KaufKlage auf deren Ablieferung liegenschaftlicher Art, obschon sie nur eine persönliche Klage ist, und obwohl Heinz die Sache noch nie besessen hatte, und also von einer WiederErlangung als Herstellung einer vorigen Inhabung keine Rede seyn kann, sondern nur von Abschaffung der Hinderniß, die aus der ungerechten Weigerung des Verkäufers entsteht, und von Wiederherstellung des durch den Kauf auf ihn kraft Gesezes übergegangenen, und mittelst des Verkäufers besessenen Eigenthums die Rede ist. Ja selbst wenn ehe Heinz die Liegenschaft ins Grundbuch eintragen ließ, der Verkäufer sie einem dritten redlichen Käufer eingehändigt, und dieser dem Heinz mit der Eintragung ins Grundbuch zuvorgekommen wäre, mithin die KaufKlage nur auf Gewährleistung angestellt werden könnte, würde sie noch immer liegenschaftlich bleiben, weil sie auf Geld nur als stellvertretend gerichtet wird. Wenn hingegen Hans in einer UnternehmungsGesellschaft steht, von welcher Liegenschaften abhangen, und von welcher ihm also bey Auflösung der Gesellschaft LiegenschaftsVermögen zufallen kann, so ist die GesellschaftsKlage, die er zuvor hat, und z. B. in eine eheliche Gemeinschaft zubringt, deswegen

doch keine Liegenschaft, sondern Fahrniß nach Saz 529, weil sie gar nicht dahin zielt, Eigenthum an einer Liegenschaft, das verrückt oder gehindert wäre, herzustellen, sondern nur künftig damit dergleichen zu erwerben. So würde auch, wenn Peter ein Vermächtniß erhalten hätte, daß ihm Christoph nach fünf Jahren nach eigener Wahl entweder einen gewissen Acker oder fünfhundert Gulden in Geld geben solle, die Klage, wenn Peter indessen zur Ehe schritte, unter das fahrende nicht unter das liegende Einbringen gehören, weil inzwischen derselbe noch kein wohlerworbenes Recht an die Liegenschaft hatte, das durch die Klage wieder herzustellen wäre; dagegen wenn in ebendiesem Fall die fünf Jahre um wären, oder auch früher auf verbindliche Art Christoph die Herausgabe des Ackers gewählt, und nur noch nicht vollzogen hätte, dann würde die Klage liegenschaftlich geworden seyn, und mithin wenn in dieser Zeit eine Ehe geschlossen würde, dieselbe unter das liegenschaftliche Beybringen gerechnet werden müssen. Man darf übrigens um leicht sich zu entscheiden, wie weit eine Klage, die auf Gehabung eines liegenschaftlichen Guts hinzweckt, eine liegenschaftliche sey, oder nicht, nur darauf sehen, ob, wann die nemliche Sache ausser der Hand dessen, wider den die Klage jezt zu richten ist, und in eine dritte Hand käme, gegen diesen jezt oder einst eine Klage auf Wiederherausgabe der Sache statt finden, also des dritten Besizers Recht sich auflösen würde oder nicht, im ersteren Fall ist die Klage liegenschaftlich, im andern kann sie es niemals seyn. In keinem Fall hingegen entscheidet der Ursprung der Verbindlichkeit, ob dieser von Liegenschaft oder Fahrniß herrühre, und z. B. das Zubringen eines

Hauskaufschillingsrestes würde in keinem Fall eine liegenschaftliche Klage darstellen, wenn nicht durch Verträge oder andere Rechtsnormen dieser Kaufschilling besonders zur Wiederanlegung von Gütern bestimmt wäre, wo die Klage alsdann liegenschaftlich wäre, nicht weil sie von einem Grundstück ausgeht, sondern weil durch Stellvertretung das damit einzuklagende Geld selbst eine Liegenschaft im rechtlichen Sinn darstellte, vergl. Saz 1404 mit 1436 und 1553.

Verliegenschaftete Fahrniß.

15.) Wenn unser Saz schon die Grunddienstbarkeiten und Eine der persönlichen Dienstbarkeiten, nemlich die Nuzniessung, den Liegenschaften beygezählt hatte; so rechnet unser Zusaz in zwey Abschnitten auch alle Erbdienstbarkeiten, deren er Beyspielsweise erwähnt, aber nicht Grundpflichtigkeiten, die unter seinem Ausspruch wegen ihrer Natur nicht begriffen, obwohl nach Saz 524 und 546 auch liegenschaftlich sind, sodann alle verliegenschaftete Fahrniß dazu. Beede konnten im Code Napoleon nicht vorkommen, weil sie auf Einrichtungen beruhen, die damals in Frankreichs Verfassung nicht vorkamen, und wovon erst jezt durch Erschaffung der Majorate die leztere Art dort entstanden ist. Zum Verliegenschaften ist nicht nur ausgeliehenes Geld, sondern auch andere unverbrauchbare Fahrniß als Silbergeschirr, Schmuck u. d. gl. geeignet: aber der Werth muß nicht nur auf Liegenschaften versichert, sondern zugleich unablöslich gemacht seyn, d. h. daß er gar nicht oder anders nicht als unter öffentlicher Aufsicht zur anderweiten ähnlichen WiederAnlage bey Vermeidung doppelter Zahlung heimgezahlt werden

kann, oder wie unser fünftes KonstitutiosEdikt im fünften Abschnitt es ausdruckt: „er muß auf Liegenschaften „zur jederzeitigen Wiederdarstellung des etwa Verbrauchten oder Entkommenen versichert worden seyn.“ Ein Rechtsverhältniß, das übrigens nicht neu, sondern schon in der alten Rechtsverfassung einheimisch war. Harpprecht ad Inst. T. de re corp. et incorp. N. 12.

Liegenschafts Pfand.

16.) Erschöpfen die erzählten Sachen den Begriff der Liegenschaften, oder gibt es noch andre, die dahin gehören? Lezteres nimmt Zachariä B. I. §. 64. A. 5. an, und rechnet dahin die liegenschaftliche UnterpfandsRechte. Nun ist zwar richtig, daß unser Gesezbuch dieselbe ein auf der Sache haftendes Recht nennt Saz 2114, und daß man daher so gut als nach dem römischen Recht versucht werden kann, sie unter die Liegenschaften zu zählen. Allein schon nach dem römischen Recht kann diese Einweisung in das Fach der Liegenschaften bestritten werden, weil Pfandrecht nur als Zugehörde der Schuldforderung besteht, und daher ihrer Natur folgen, sie nicht bestimmen muß, folglich wo diese aufkündlich also beweglich ist, sie nicht der Gegenstand, worauf sie haftet, zur unbeweglichen umstempeln kann, wenn man nicht aus den allgemeinen Grundsäzen ausweichen will; wiewohl auf der andern Seite die Behauptung dadurch Haltung hat, weil das Pfandrecht gegen den dritten Besizer ein Recht ihm den Besiz der Pfandsache abzufordern wirkt, also Mittel ist, Liegenschaften in sein Vermögen herüber zu leiten. Allein nach unserem Recht wirkt es dieses nicht, sondern nur eine aus seinem Besiz entspringende persönli-

che Verbindlichkeit des Dritten, die Schuld zu zahlen Saz 2166 und 2167; hier fällt also auch dieser Schein weg: der Saz 589 rechnet alle ablösliche Schulden, ohne Unterschied, ob es gemeine oder unterpfändliche sind, unter die Fahrniß, und der Saz 1056 achtet die Anlage auf Unterpfand nicht für eine wirkliche Anlage auf Liegenschaft, und gedenkt ihrer daher besonders: für hiesiges Land wird dieses vollends zweifellos durch den vorhin erläuterten Zusaz, der nur unablöslich gemachte Kapitalien für verliegenschaftet gelten läßt.

Nuzpfand.

17.) Noch weniger ist das Nuzpfand ein liegenschaftliches Recht, da dieses gar kein dingliches Recht an der Sache wirkt, nicht einmal ein Recht sich aus dem Eigenthum anders, als so wie es aus jedem Vermögensstück des Schuldners durch richterlichen Zugriff geschehen kann, bezahlt zu machen, Saz 2088 und 2091; sondern lediglich ein Genußrecht zu einem bestimmten Zweck, das schon an und vor sich als eine blosse Art einer Nuzung, nicht einer Nuznießung, beweglich ist, und also auch die Schuld für die es gegeben ist, nicht unbeweglich machen kann.

Verlassenschaften.

18.) Endlich Erbschaften werden jeweils hier und da auch als liegend Gut angesehen, nach unserem Recht aber sind sie nur so weit unbeweglich Gut, als sie Liegenschaften enthalten und nur in Bezug auf diese, Saz 1411-1414.

Sammlungen.

19.) Bloße Sammlungen von Fahrnißstücken, welche das gemeine Recht zuweilen den Liegenschaften zuzählt, sofern sie schwer von ihrem Ort zu bringen sind, Thibaut

System des PandektenRechts B. I. §. 259., gehören nach unserem Gesezbuch niemals zu den Liegenschaften. Pfeiffer B. I. S. 238. Ueberhaupt nichts gehört dahin vermög Zusaz 6 b, was nicht unter eine der Benennungen unseres Kapitels gebracht werden kann.

Ueber Saz 529.

UnternehmungsAntheile.

20.) Unser Gesez sagt: die Antheile an Unternehmungen, worunter sich unbewegliche Güter befinden, sollen dennoch, so lang die Gesellschaft dauert, unter die beweglichen Sachen gerechnet werden. Vom Fall der Endigung sagt es nicht, wie es da zu halten sey; damit ist aber nicht gesagt, daß sie nachher liegenschaftlich seyen, sondern hier tritt nachmals die Natur der Sache ein, um die Bestimmnng zu geben. Mit Auflösung der Gesellschaft hört ihr Vermögen auf GesellschaftsKapital zu seyn, und wandelt sich in eine theilbare Vermögensmasse um, Saz 1872.; also verlieren die Aktien als Idealtheile jenes Kapitals, als unkörperliche Sachen, ihr Daseyn, und die Theilungsklagen auf das Vermögen treten an deren Stelle, die vermög gedachten Sazes den Erbtheilungsklagen gleich, folglich obgedachtermaaßen nur so weit unbeweglich sind, als sie auf WiederErlangung einer Liegenschaft zielen.

Gefälle.

21.) Weiter zählt unser Saz die ablöslichen Erbrenten zu den Fahrnißstücken, wenn sie gleich für einen bestimmten Zeitraum, längstens von dreyßig Jahren unablöslich sind, wo hingegen nach Zusaz 526 a. die Unablösliche liegenschaftlich sind, so weit sie an eine Liegenschaft gebunden

sind. Damit ist der im gemeinen Recht für zweifelhaft angesehene Fall, was zur Liegenschaftlichkeit einer Rente erfordert werde, s. Pfeiffer B. I. S. 240. entschieden; nemlich sie muß einestheils unablöslich, anderntheils an eine Liegenschaft, sey nun diese ein einzelnes Grundstück oder ein ganzes Vermögen, z. B. ein Stammgut, gebunden seyn. Jährliche Leistungen die bloß auf einer Person und ihren Erben hafteten, würden nicht dahin gehören, sondern fahrend seyn.

Ueber Saz 530.

AblösungsBedingungen.

22.) Da der Gläubiger die Bedingungen der Ablösung festsezen darf, und im französischen Recht dieser Saz auch auf vorhin bestehende Erbrenten sich beziehen läßt, so ist dadurch die Meynung entstanden, daß bey Entstehung einer gemeinsamen Uebereinkunft die Bedingungen durch sachverständige Schäzer gesezt werden müßten; Pfeiffer B. I. S. 241. A. h. Allein es geht dieses Gesez selbst in Frankeich nicht eigentlich auf ältere Zinsverträge, als welche schon durch frühere Geseze aufgehoben waren, die dann auch für sie die Bedingungen der Ablöslichkeit feststellten. Bey uns geht es vollends laut Zusazes nicht auf dieselbe. Folglich, wo bey Eingehung des Rentenkaufs der Gläubiger die Bedingungen feststellt, da muß der Schuldner entweder sie eingehen, oder vom Kauf wegbleiben; wo aber der Gläubiger von Anfang keine sezte, da kann weder er noch ein Schäzer weiter dergleichen sezen, sondern die Rente muß nach der Rechtsähnlichkeit des Gesezes von gekauften Renten Saz 1909—1913. in dem gesezlichen Zinsfuß zu Kapital gerechnet

und darnach abgelegt werden, weil der für den Kaufpreis gilt, sobald die Partheyen nicht durch ein anderes Geding sich vorsehen.

Ueber Saz 536.

Haus und Inbegriff.

23.) Dieser Saz entscheidet die Frage, ob unter allem was sich im Hause befindet, wenn es geschenkt wird, auch die Baarschaft mitbegriffen sey, dem entgegen wie sie der Jurist Scävola in L. 27. §. 3 ff. de instr. leg. und der Jurist Paulus in L. 86 ff. de leg. II. entschieden hat, und dem gemäß, wie sie der leztere an einem andern Ort, ohne ersichtlichen hinlänglichen VerschiedenheitsGrund in L. 92. §. 1 ff. de leg. III. entschied.

Ueber Saz 537.

Lebend- und TodGut.

24.) Unser Gesez in seiner Grundsprache unterschied Particuliers und Non-Particuliers: der leztere Ausdruck als ein bloß verneinender war unbestimmt, weil man wegen den kirchlichen und frommen Anstalten in der Staatsverfassung Frankreichs damals noch nicht entschieden war, ob sie zu Staatsgut oder zu Privatgut zu rechnen seyen. Zachariä B. I. §. 66. Nro. 3. Dieser Anstand konnte nach der hierländischen Verfassung, wie sie durch die KonstitutionsEdikte bestimmt ist, nicht in Frage kommen, und hielt also nicht ab, bestimmtere Ausdrücke zu wählen, die um so nöthiger waren, weil jene Worte nach den bisher erschienenen Uebersezungen, wo einzelne Privatpersonen und nicht einzelne Privatpersonen an deren Stelle gesezt wurden, den richtigen Sinn ganz verdunkelten. Dieser ist unstrittig der, die einzelne Menschen als natürliche

Personen, und die Staatsgesellschaften als bürgerliche Personen damit zu unterscheiden, da jene als lebende Hand aus sich selbst und eigner Willkühr handeln, und mithin ihr Gut in bürgerlichen Umlauf sezen können, diese aber als todte Hand ihr Gut außer dem gemeinen bürgerlichen Umlauf halten, und nur jederzeit durch besondere gesezliche Verfügungen, für dessen Veräusserung und Verwaltung belebt werden können. Hiernach theilten sich also nun in Hinsicht auf den Inhaber alle Sachen, in Gut das zur lebenden oder todten Hand gehört; lezteres begreift das Staatsgut selbst, das Gemeindsgut, das Kirchen- und Kirchspielsgut, das Zunftgut, das Staats-Anstaltengut, und überhaupt jedes Gut einer rechtmäßigen Körperschaft unter sich; nur muß man sich hüten, bloßes GesellschaftsGut damit zu verwechseln, als welches immer Lebendhandgut bleibt. Weder Verwaltung noch Veräusserung der Todthandgüter haben hier ihre Norm zu suchen, die auch mit Grund nicht dem bürgerlichen Recht angehört, sondern dem Staatsrecht, so weit sie eine Frage von dem Verhältniß dieser bürgerlichen Personen zur Staatsgewalt betreffen, oder zum Polizeyrecht, so weit sie die Besorgung des Vortheils dieser, den Minderjährigen gleichenden, aber wegen ihrer Widmung zu Staatszwecken nicht, gleich den Privatpersonen, der bloßen Familienvorsorge überlassenen bürgerlichen Personen zum Gegenstand haben. Sobald hingegen diesen bürgerlichen Personen durch ein staats- oder polizeyrechtliches Gesez für irgend ein Rechts-Geschäft die Hand geöffnet ist, dann sind sie in Absicht der Beziehungen, in welche sie dadurch zu andern Bürgern kommen, durchaus der lebenden Hand gleich: dieses

Geschäft selbst ist alsdann im übrigen, d. h. was nicht die Ermächtigung zu demselben, oder die Formen, sondern den Sinn und die Auslegung und die allgemeine daraus entspringende bürgerliche Verhältnisse betrifft, durchaus diesem Gesezbuch unterworfen, so daß selbst der Staat desfalls keine Ausnahme und keinen Vorzug verlangen kann. Vergl. Art. 2227.

Jemands- und Niemands Gut.

25.) Der nur erwähnte Unterschied ist übrigens nur Einer von den Mehreren, welche nach der Aufschrift unseres Kapitels hierher gehören. So wie nemlich das erste und zweyte Kapitel von den Eintheilungen der Rechtsgegenstände, wenn man sie nach ihrer eigenen Art und Beschaffenheit allein betrachtet, das ist, von den Sachen gehandelt hatte, so soll unser drittes Kapitel nach seiner Aufschrift von der Eintheilung der Rechtsgegenstände, nach dem Verhältniß zu ihren Inhabern, das ist, von den Gütern, handeln. Eine der weitern Eintheilungen der Güter ist nun die in Jemandsgut und Niemandsgut (res alicujus et nullius). Im strengen Sinn, wie das römische Recht sie kennt, kommt jedoch diese Theilungsrücksicht in unserem Recht nicht vor. Das römische Recht theilte nemlich das Recht auf Nimandsgut jedem zu, der zuerst sich dessen bemächtigte, L. 3. pr. ff, de adq. rer. dom.; und wenn es einzelne Sachen gab, deren die Staats-GutsVerwalter allein sich bemächtigen durften, so war dieß mehr ein Vorrecht zum Ergreifen als ein Eigenthum oder ein AusschliessungsRecht von jeder Verfügung über die noch unergriffene Sache Carl. Fried. Pauli D. de jure principis circa res nullius. Selbst das

verlassene, also erst herrenlos gewordene Gut, gab das römische Recht demjenigen, der sich seiner annahm, L. 8. C. de omni agro deserto. Unser Gesezbuch hingegen spricht im Saz 539. alles ledige und herrenlose oder erblose Gut dem Staat zu, und berührt in dem Abschnitt, wo es von der Art Eigenthum zu erwerben, redet, die ursprüngliche oder reinnaturrechtliche Erwerbsart durch Ergreifung (occupatio) nicht, welche das Justinianeische Recht aufzählte, vielmehr erklärt es dort wiederholt im Saz 713., daß alle Güter, die keinen Herrn haben, dem Staat angehören, und gibt durch diese unter der gedachten Aufschrift wiederholte Aeusserung verdeckter weise doch deutlich genug die Ursache an, warum es nicht nöthig achtete, von der Ergreifung zu handeln. Diesemnach gibt es im strengen Sinn kein NiemandsGut mehr, weil alles, was keinen Herrn, d. i. bürgerlichen Eigenthümer hat, ein Eigenthum des Staats kraft Gesezes ist.

Eigen- und FremdGut.

26.) Eine andere Eintheilung, die auch im neuen Recht, wie im alten, ihre große Rolle spielt, ist die, in EigenGut und FremdGut (res sua et aliena). Um jedoch in denen verschiedenen Gesezstellen, welche darauf beruhen, nicht irre zu werden, hüte man sich, diese Begriffe mit EigenthumsSachen und NichtEigenthumsSachen zu verwechseln, wovon man die lezteren auch fremde Sachen zu nennen pflegt, weil das Wort: Fremd, mehr als irgend ein Anderes durch die Beziehung in der es steht, die Bedeutung wechselt. Es ist vieles EigenGut und doch nicht Eigenthum, z. B. die Sache eines Andern, woran ich die Nuzniessung habe,

und vieles ist FremdGut und doch Eigenthum, z. B. meine Sache, wovon ein Anderer die Nuzniessung hat. EigenGut in seiner allgemeinen Bedeutung ist jede Sache, über welche derjenige, von dessen Angehörigkeit die Rede ist, in derjenigen Beziehung, unter welcher sie als Rechtsgegenstand erscheint, ausschließlich Anderer die VerfügungsGewalt hat, woraus sich dann von selbst ergibt was im Gegensaz FremdGut sey. Wenn ich also z. B. ein Fahrnißstück, das mir ein Freund geliehen hat, um es als Faustpfand versezen zu dürfen, einem Gläubiger in Versaz gebe, so verseze ich zwar etwas, was NichtEigenthum von mir, aber darum nicht fremdes Gut ist.

Sonder- und GemeinGut.

27.) Noch eine andere Eintheilung ist in SonderGut und GemeinGut (res propria et communis), wovon lezteres dasjenige ist, wobey das gleiche Verfügungsrecht, das dem Einen zusteht, auch Einem, Mehreren oder allen andern Menschen zukommt, woran mithin das Recht des Einen den Andern nicht ausschließt, obwohl der Gebrauch des Einen, Andere in ihrem gleichzeitigen Gebrauch einschränken kann. Das unbedingte GemeinGut ist dasjenige, wovon der Saz 714. handelt; als Gattungen des bedingten und beschränkten GemeinGuts kommt in unserem Gesez das FamilienEigenthum und das MitEigenthum unter eigenen Titeln, sodann das Gemeinschaftsrecht unter dem Titel von HeyrathsVerträgen und von Gesellschaften vor.

Götter- und WeltGut.

28.) Endlich hatte das römische Recht noch eine Eintheilung in GötterGut und WeltGut (res divini et

humani juris). Allein da unser bürgerliches Recht sich durchaus von jeder ReligionsAngelegenheit unbefangen läßt; da es somit über die geistige oder innere Güter, die bey dieser oder jener Kirche vorkommen, sich gar keine VerfügungsGewalt anmaaset, sondern diese allein dem Kirchenrecht überläßt; und da hinwiederum, was die weltliche oder äussere Güter betrifft, welche jede Religionsparthey zu Beförderung ihrer Zwecke hat und gebraucht, diese nicht mehr als ein ihr aus göttlicher Anweisung zugekommenes Erbtheil, sondern lediglich als wie das Gut aller andern öffentlichen Gesellschaften im Staat angesehen und behandelt werden; so ist hiermit aller Stoff für jene BegriffsEintheilung aus unserem bürgerlichen Recht verschwunden.

Ueber Saz 538.

Ströme und Bäche.

29.) Das römische Recht unterschied zwischen grösseren und kleineren Flüssen, oder Strömen und Bächen, diese gab es dem Privatman und jene allein dem Staat: unser Gesez geht einen Schritt weiter, und bestimmt auch, was für einen grösseren Flus in diesem Sinn gelten solle, nemlich was schiffbar und floßbar ist. Doch hat auch dieser Charakter in lezterer Beziehung noch sein schwankendes. Man kann in unseren Zeiten den kleinsten Bach durch Kunst floßbar machen; würde man eine solche künstliche Floßbarkeit zu den Kennzeichen eines öffentlichen Flusses rechnen, so blieben keine sichere Merkmale mehr für die PrivatStröme übrig, und ein Wasser könnte Jahrhunderte lang PrivatEigenthum gewesen seyn, sofort vom Staat durch eine solche künstliche Einrichtung ohne weiters dem Privat-

Eigenthum entrissen werden, welches nach dem Saz 515. doch nicht seyn darf. Man kann daher nur solche fliessende Wasser unter das StaatsEigenthum rechnen, welche durch ihre eigene Strömung ohne künstliche Vorrichtungen flossbar sind. Auf allen übrigen gehört da, wo eine künstliche FloßEinrichtung jezt besteht, oder künftig für die Staatsbedürfnisse dem Saz 515. gemäß auf PrivatBächen angelegt wird, zwar das Floßrecht dem Staat, als eine Dienstbarkeit, die auf PrivatGut haftet, gleich dem Leinpfad, von welchem der Saz 650. handelt; aber der Bach bleibt PrivatGut, wenn er nicht aus privatrechtlichen Titeln von dem Staat erworben sind.

Bergwerke.

30.) Bergwerke rechnet der Code Napoleon für Frankreich zwar, vorbehaltlich der Staatsverordnungen und der daraus entstehenden Beschränkungen zum PrivatGut, s. Saz 550. 598. 1403., aber nicht so, daß durch seine Verordnungen sie dahin verwiesen würden, sondern so, daß man sieht es wird nur dieses PrivatEigenthum als etwas also bestehendes vorausgesezt, was es dann auch durch die französische Berggeseze von 1790. war. Die Jagd und Fischerey scheint er unter die Rechte ursprünglich haben rechnen zu wollen, deren Eigenthum niemand, und deren Gebrauch jedermann gehört, vergl. Saz 714. und 715. Inzwischen bestimmt druckt er sich nicht darüber aus, und nachgefolgte Geseze haben für Frankreich daran viel geändert, indem sie die Fischerey für ein Recht der Uferbesizer, und die Jagd für ein Recht das nur durch StaatsVergünstigung von großen Gutsbesizern und zwar nie länger als auf ein Jahr erlangt werden

könne, erklären. Bey uns gehören leztere beede Rechte zu den niedern, und die BergwerksAnlage zu den hohen Herrlichkeiten, vermöge des dritten und vierten der Konst. Edikte, alle drey sind also ihrer hiesigen Natur nach in der Regel nicht Privatgut, sondern nur Ausnahmsweise für jene, die nach den KonstitutionsEdikten bey einem gehabten Besiz eines Bergwerks zur Zeit ihrer Unterwerfung unter die Staatsgewalt des Großherzogthums erhalten worden sind, sonst und in der Regel gehören sie zum Staatsgut. In einem wie in dem andern Fall aber, unterliegen sie nach Maasgabe unseres Landrechts in Absicht des Gebrauchs und seiner Einschränkungen, ihren besondern Verordnungen.

Staats Gut.

31.) Unser Saz gibt übrigens noch ein allgemeines Kennzeichen an, woran ungenannte Gattungen des StaatsGuts erkannt werden sollen: nemlich „alles was Theil des „Staatsgebiets ist, und in keinem PrivatEigenthum seyn „kann;“ damit erklärt er alle diejenige Hebungen von Staatsbürgern, die nur aus einer obrigkeitlichen Macht ihnen abgefordert werden können, und alle diejenige Liegenschaften, deren der Staat zu seinem Bestehen, oder zu Erreichung der Staatszwecke nicht entbehren kann, dahin; ihre Veräusserung ist daher unerlaubt und ungültig, so weit sie künftig je geschähe: für das Vergangene hingegen bestehen jene Veräusserungen, deren Gegenstand als eine niedere Herrlichkeit in den KonstitutionsEdikten angenommen und den Standes- und Grundherrn gesichert worden ist. Uebrigens muß man zwischen dergleichen wesentlichem oder natürlichem Staatsgut, wozu auch die im Saz 450. erwähnte FestungsZugehörden, zu rechnen sind, und dem zufäl-

ligen Staatsgut, dergleichen die im Saz 539. und 541. erwähnte Stücke sind, wohl unterscheiden, leztere sind, die Verwaltungs Art abgerechnet, durchaus den bürgerlichen Rechtsgesezen unterworfen, und nach ihnen ist jeder Streit über deren Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.

Ueber Saz 542.

Gemeinds Gut.

32.) Diesen Saz erweitert und erläutert unser zweytes Konstitutions Edikt, das daher über die Folgen der Anwendung unseres kurzen Sazes Rath zu ziehen ist. Vermög desselben muß auch der Saz bey Zachariä B. I. §. 66. A. 4. daß wüste Pläze zum Staatsgut gehören, nur auf solches bezogen werden, das außer den Markungs Grenzen einer Gemeinde liegt, indem andernfalls die Gemeinden vermöge der Eingrenzung an solchen öden Pläzen ein dem Staat ausschliessendes wohlerworbenes Eigenthum haben würden.

Ueber Saz 543.

Art zu haben.

33.) Der Saz spricht aus: was man an einer Sache haben kann, um damit eine Einleitung zu den nachfolgenden Titeln zu machen. Die Art unserer bürgerlichen Verfassung, die noch lehnartige Privat Verhältnisse und deutsche Dienstbarkeiten, Erbdienstbarkeiten und Grundpflichtigkeiten hat, und selbst nach dem Inhalt der rheinischen Bundes Akte haben und beybehalten soll, vermehrt die Menge dessen, was man an einer Sache haben kann, daher mußte der erste Zusaz zu dem hinzukommen, welcher die verschiedenen Arten des Genusses einer fremden Sache ausspricht, wie sie im Verfolg dieses Buchs weiter erklärt werden, um für die nachfolgend eingeschobenen Titel passende Ein-

leitung zu bleiben. Aber auch die Art des Habens ist verschieden, und begründet damit eine Verschiedenheit dessen was man hat, deswegen mußte noch der zweyte Zusaz hinzukommen, welcher solches Haben in Inhabung, Besiz und Berechtigung abtheilt.

Eigenthum und DienstGerechtigkeit.

34.) Uebrigens kennt diesem EinleitungsSaz gemäß das französische Recht nur zwey Arten der Sachenrechte: Eigenthum und Dienstbarkeit. Dem Wortlaut nach sind es zwar dreyerley, da Nuzniessung, Nuzung und Wohnung, nicht unter dem üblichen Namen der persönlichen Dienstbarkeiten dort aufgeführt sind, unter dem sie doch in unsrer landrechtlichen Uebersezung wieder erscheinen, weil es eine uns nicht berührende zufällige Sache war, um welcherwillen man in Frankreich die Benennung wegließ, nemlich der Gebrauch des Worts: persönliche Dienstbarkeit (servitude personelle) für Knechtschaft und Leibeigenschaft, worauf es im gemeinen Leben noch häufiger als von jenen Sachenrechten angewendet wurde, (le nouveau Ferriere Art. servitude;) weshalb man ein so zweydeutiges und an so verhaßte Erinnerungen geknüpftes Wort nicht in die Gesezgebung einführen wollte. In der Sache ändert dieser weggelassene Ausdruck nichts, und es bleibt daher der Rechtslehre über den Code Napoleon selbst in Frankreich, noch mehr nach unsrer Uebersezung frey von zwey Sachenrechten zu reden, obwohl dem Wortlaut nach drey vorkommen. Auch unsere Uebersezung hat zwar mehrere EigenthumsArten und mehrere Unterabtheilungen der Dienstbarkeiten eingeschoben: aber ver-

mehrt hat sie die Zahl jener beeden Rechtsklassen in sich nicht durch diese Erweiterung ihres Umfangs.

Erbrecht ist Eigenthums Recht.

35.) Warum ist nun Erbrecht und Pfandrecht, welche das römische Recht noch jenen zwey Klassen der Sachenrechte zugesellt, ausgeblieben? — Das Erbrecht, in so weit es eine Befugniß ist, aus einem leztwilligen Titel das Vermögen einer verstorbenen Person ganz oder zum Theil an sich zu bringen, hat keine andere Natur als z. E. das Kaufrecht, welches doch die Römer für ein bloßes persönliches Recht gelten ließen, und nur den Erwerbs-Titeln und Erwerbs-Arten zuzählte: in diesem Sinn hat also unser Gesezbuch mit Fug dieses Recht in das folgende Buch verwiesen. Das Erbrecht hingegen, in so weit als darunter die Befugniß verstanden wird, über eine aus dem Erbtitel an sich genommene Verlassenschaft zu verfügen, und gegen dritte seine Verfügungen geltend zu machen, ist gar nichts anders als ein Eigenthum an einer Gesammtheit, so wie es z. B. die endgültige Inhabung des Vermögens eines Abwesenden auch ist: gehörte es also unter die Ordnung des einen der beeden obgedachten Sachenrechte, so war es sehr folgerichtig gehandelt, es ihm nicht als ein verschiedenes Drittes an die Seite zu sezen.

Pfandrecht, kein Sachenrecht.

36.) Was das Pfandrecht hingegen anlangt, so zeigen die Gründe, welche oben dargelegt wurden, warum Nuzpfand und Unterpfand keine liegenschaftlichen Rechte sind, zugleich auch schon mit, daß diese Rechte im strengen Sinn unter die Sachenrechte (jura in re) nicht gehörten. In diesem Sinn wird nemlich nicht jedes Recht, das

gegen einen Dritten als Besizer ausgeklagt werden kann, dahin gezählt, weil diese Eigenschaft auch persönlichen Klagen zukommt, die daher actiones personales in rem scriptae genannt werden, sondern im strengen Sinn werden nur diejenigen für Sachenrechte geachtet, welche irgend einen Theil der VerfügungsGewalt über Bestand und Wesen oder Genuß der Sache dem Inhaber einräumen. Mit dem Faustpfand ist dieses der Fall nicht, da solches in die dritte Hand nur zum Behuf der ZahlungsLeistung oder Beitreibung durch richterlichen Zugriff gelegt wird, niemals aber zum Behuf einer Besiz-Einräumung oder einer Verfügung über Bestand und Wesen oder den Genuß der Sache verfolgt werden kann; da deshalb der Saz 2102 Absaz 2. es unter die Vorzugs-Rechte einzieht, welche, weil sie nur bestimmt für den Zweck des Ersazes nicht für irgend eine Befugniß an der Sache gegeben werden, keine Sachenrechte sind, sondern nach Saz 2095 nur SchuldEigenschaften mit Beziehung auf Sachen (jura in rem scripta) genannt werden können, und da der Saz 2079. das Faustpfand nur ein hinterlegtes Gut zur Sicherung jenes VorzugsRechts nennt, HinterlegungsVerbindlichkeiten aber niemals ein Sachenrecht begründen, Zachariä B. I §. 114. vergl. Pfeiffer B. I. S. 233. A. e. Das Nuzpfand ist ohnehin nichts anders als eine Art Pachtgenuß nach Saz 2085, ohne alles Recht am Grund und Boden nach Saz 2091. Das Unterpfandsrecht wird zwar im Grundtext ein Sachenrecht (droit reel) genannt im Saz 2114. Wir werden aber dort seiner Zeit sehen, daß diese Benennung nur uneigentlich ist, und kein wahres Sachen-

recht darstellt, weswegen auch unsre Uebersezung es nur ein auf der Sache haftendes Recht, nicht ein dingliches benennt.

Zum zweyten Buch zweyten Titel.

Von dem Eigenthum und Besiz.

Ueber Saz 544.

Bestandtheile des Eigenthums.

1.) Jus utendi, abutendi, et excludendi waren nach der alten Rechtslehre die Theile des Eigenthums: auf ähnliche Art druckt sich unsere Uebersezung aus, die dem allgemeineren französischen Ausdruck disposer d'une maniere absolue damit bestimmtere Bedeutung gibt. Verfügung über Bestand und Wesen, d. i. über das Erhalten und NichtErhalten der Sache bey seiner Form und Bestimmung, oder im NichtErhaltungsFall über die Theile oder Ueberbleibsel der Sache; sodann über den Genuß, d. i. über alle aus dem Gebrauch der Sache zu beziehende Vortheile, auch Schalten und Walten nach Belieben, worinn das AusschließungsRecht wesentlich einbegriffen ist, diese drey Stücke machen die Bestandtheile des Eigenthums aus, die hernachmals auf verschiedene Art getrennt werden, und in Beziehungen zu andern Staatsbürgern kommen können, worüber die Zusäze 544 a-e Auskunft geben, welche, da sie nur Einleitung zu nachfolgenden Kapiteln, und lediglich aus der alten Rechtslehre entlehnt sind, einer weiteren Erläuterung nicht bedürfen, so fruchtbar sie auch an Folgen sind.

Ueber Zusaz 544 e.

Bestand und Wesen des Besizes.

2.) Die Lehre vom Besiz behandelt der Code Napoleon nur in Bezug auf deren Einfluß in die Verjährungs-Lehre. Dessen eigentliche Hauptbestimmung als Ausübung des Eigenthums, läßt er unberührt und nur der Code de Procedure gibt darüber einige weitere Aufschlüße. Da lezterer nicht mit für das hiesige Land angenommen ist; so fort eine eigene Gerichtsordnung so ganz schnell nicht nachfolgen kann, und in diese auch nur die Lehre von Vertheidigung des Besizes gehört, der Begriff und der Umriß seines Rechts aber in das bürgerliche Gesezbuch sich eignet; so hat man diesen Umriß hier wiewohl nur mittelst eines einzigen Zusazes so angehängt, wie er in den Zusammenhang der Napoleonischen Gesezgebung paßt, wobey denn die bisherige Ansicht allerdings merkliche Aenderung leidet. Beschrieben ist hier der Besiz nicht, weil schon der Code Napoleon eine genügende allgemeine Beschreibung im Saz 2228. und unser Landrecht im Zusaz 543 b die Grundlagen zur näheren Bestimmung derselben gibt. Zuerst sagt unser Zusaz, der Besiz befähige zu allen Rechten des Eigenthums, jedoch nur gegen jeden, gegen den man nicht in Vertrags-Verbindlichkeiten desfalls steht. Dieser Zusaz ist an sich dem vorigen Recht gemäß, aber er ist wichtig, um daraus sich den Grundsaz zu vergegenwärtigen, aus welchem oft ein redlicher Besiz in Bezug auf die Früchte seinem Inhaber das nicht leistet, was dieser nach dem Saz 549 von ihm erwarten kann. Noch mehr ist er von besonderer Wichtigkeit in unserem Recht, wel-

ches das altdeutsche RechtsSprichwort: Hand muß Hand wahren, für das fahrende Eigenthum einführt, weil nur mittelst richtiger Verfolgung der VertragsVerbindlichkeiten man nunmehr in den meisten Fällen allein noch an FahrnißGegenständen sein EigenthumsRecht geltend machen kann, wie bey dem Saz 2279. sich zeigen wird. Eine Folge dieser Ansicht ist es, daß daher auch der Vorzug im Besiz oder das Recht des stärkeren Besizes jezt nur noch bey Liegenschaften in Frage kommen kann. Eine HauptVerbesserung aber, wovon hier nur die Grundzüge angegeben sind, und wovon die nähere Ausführung der Proceßordnung vorbehalten ist, und im Hauptwesen einstweilen im C. de Pr. Art. 23—27. nachgelesen werden kann, besteht darinn, daß nun niemals mehr über die Rechts-Begründung des Besizes im Besizverfahren gestritten werden kann, sondern bloß über dessen Daseyn und über die Eigenmacht, welche dagegen unternommen worden ist, mithin jenes der Gerechtigkeitspflege so nachtheilige possessorium mixtum künftig durchaus wegfällt. Zugleich ist unser Saz die Grundlage, worauf derjenige, dem es schwer fällt, die Erfordernisse eines Eigenthums herzustellen, gegen den, welcher darinn nicht glücklicher als er ist, eben so wie im römischen Recht durch die Publicianische Klage sein Recht behaupten kann. Uebrigens muß man bey dem Gebrauch dieses Sazes nie vergessen, daß das Eigenthum sowohl Bestand und Wesen, als Genuß in sich faßt, mithin jemand ein Besizer seyn kann, der dem Andern die Verfügung über Bestand und Wesen im Ganzen nicht, sondern nur das GenußRecht oder einen Theil desselben strittig macht, und dieses als sein ei-

gen verfechtet, z. E. der Nuznießer, der Pächter, der Entleiher.

Ueber Saz 545.

Hochgewalt über das Eigenthum.

3.) Indem das Eigenthum das Recht über eine Sache nach Belieben zu schalten und zu walten in sich faßt, liegt hierinn die Bestätigung der Befugniß jeden Andern von aller Verfügung über sie auszuschließen; diese leidet jedoch durch das Recht der Noth, die Eisen bricht, eine doppelte Ausnahme: die Eine bestimmt unser Saz für die Verhältnisse der Sache zum Staat, die andere der Zusaz für die Verhältnisse zum gesellschaftlichen Leben, jene ist der Siz für die Lehre von der Hochgewalt des Staats (imperium eminens) in Bezug auf bürgerliches Eigenthum; leztere der Siz für die unten im III. B. IV. Tit. II. Kap. III. Abschn. vorkommende Lehre vom RettungsAufwand, welche die römische Lex rhodia de jactu behandelte. Durch jenen nachfolgenden Abschnitt des LandRechts wird leztere Ausnahme vollbestimmt. Die Erstere bleibt aber unbestimmt: man ersieht daraus gar nicht, welcher Grad des öffentlichen Nuzens zur Anwendung dieses Sazes erfordert werde, und wer im einzelnen Fall über dessen Daseyn endgültig abspreche; man ersieht es aber vorbedächtlich nicht, weil dieses zu den Erörterungen des StaatsRechts, nicht zu jenen des bürgerlichen Rechts gehört, und je nach den verschiedenen Verfassungen der Staaten verschieden beantwortet werden muß, da im allgemeinen sich mehr darüber nicht sagen läßt, als die gesezgebende Gewalt muß darüber in jedem einzelnen Fall entscheiden. Eine merkliche Verschiedenheit zwischen

den Fällen enthalten jedoch die Ausdrücke, die desfalls gewählt sind, nemlich der Staat ist nur gegen vorgängige Vergütung befugt, des Bürgers Eigenthum wider dessen Willen an sich zu ziehen, indessen einzelne Theilnehmer einer Gefahr dazu gegen nachfolgende Vergütung schon berechtigt sind. Ein Theil der Ursache hievon liegt in der Unverschieblichkeit der Aufopferung, die im lezten Fall allemal vorhanden ist, und zur vorherigen Ausmittlung der Entschädigung nicht Zeit läßt, in dem Fall der Staatswohlfahrt hingegen selten so dringend ist, und alsdann dem Staat allemal übrig läßt, durch einstweilige Uebergabe einer überreichlichen Entschädigung mit Vorbehalt eines nachzuholenden RichtigstellungsVerfahren dem Gesez zu genügen: aber ein anderer und wichtigerer Theil der Ursache ist der, daß im lezten Fall, in welchem die Entschädigung auf einen Privatbeutel fällt, in WeigerungsFällen immer ein Richter da ist, der das Unbestimmte in der Entschädigung bestimmen, so wie das Bestimmte beitreiben kann; im ersten Fall aber, wo die souveräne Staatsgewalt handelt, dem Beschädigten hintennach das Unbestimmte bestimmen zu lassen, sehr schwer werden würde, daher die souveraine Gewalt im Gesez sich selbst billig die Pflicht auflegte, die Vergütung erst auszumitteln und hinzugeben, ehe sie sich eine Handlung der Hochgewalt erlaubt. Ein anderer Unterschied ist der, daß die Staatsgewalt unverkürzt entschädigen muß, der RettungsAufwand aber nur verhältnißmäßig vergütet werden soll, weil nemlich im lezteren Fall der, welcher mit in der Gefahr ist, auch seinen Theil an dem Aufwand für deren Abwendung tragen muß, und also nur für das,

was er mehr aufopferte, Vergütung fordern kann. Unser Saz nachdem er auf obige Art für die sichere und volle Schadloshaltung (denn diese bezeichnet das Wort Entschädigung nach Saz 1149) gesorgt hatte, erlaubte sich dagegen in den Fällen der Anwendbarkeit weiter zu gehen, als Manche unter der Herrschaft der alten Geseze es für erlaubt hielten, welche nur einer öffentlichen Noth die Ansprüche an Hochgewalt gaben, statt daß unser Saz schon öffentlichen Nuzen dazu befähigt, der zwar nie mit dem persönlichen Nuzen des Regenten verwechselt werden darf, aber doch immer ein weiteres Feld umfängt, als die bloße Noth. Diese Erweiterung hat in der Pflicht des Staatsbürgers, das gemeine Beste nach Kräften zu fördern, ihren richtigen Grund.

Ueber Saz 546.

Anwachsrecht des Eigenthümers und Nießers.

4.) Das Eigenthum, welches ein Recht an den Zuwachs einer Sache gibt, enthält zweyerley Gewalten, die Gewalt über Bestand und Wesen, und jene über den Genuß der Sache, die auf mancherley Weise getrennt seyn können, (Zusaz 544 a-e.) Welchem von beeden gehört nun der Zuwachs an, wo beede getrennt sind? Darüber sagt unser Saz nichts, sondern überläßt es der Natur der Sache und der RechtsAehnlichkeit anderer Entscheidungen zwischen den zwey Arten des Zuwachses, die unser Kapitel angibt, ist der wesentliche Unterschied, daß vereinigte Sachen nur durch natürlich oder künstlich herbeygeführte Zufälle entstehen, mithin keine sichere und wiederkehrende EntstehungsZieler haben, daß sie dagegen die Vergrösserung einer Hauptsache bewirken, die als selbster-

zeugende oder Genußbringende Masse angesehen wird, wo hingegen die erzeugte Sachen, oder die Früchte der Hauptsache, nach natürlichen Gesezen aus ihrer inneren Erzeugungskraft entstehen, daher ihre bestimmte, von Zeit zu Zeit wiederkehrende, Erzeugungszieler haben, und unmittelbar nicht eine Vermehrung der Genußbringenden Hauptsache bewirken, sondern vielmehr den wesentlichsten Bestandtheil des Genusses selbst ausmachen, den man an einer Sache haben kann. Daher bildet sich natürlich die Regel, daß vereinigte Sachen, dem ganzen Eigenthum der Hauptsache anwachsen, und die Verfügungs-Gewalt über ihr Bestand und Wesen dem GrundEigenthümer, jene über den Genuß derselben aber dem Herrn des Genußes anwächst Saz 596; wohingegen von den Erzeugnissen der Sache, beedes die VerfügungsGewalt über deren Bestand und Wesen, und jene über deren Genuß dem Herrn des Genußes zustehen. Diese Regel finden wir in mehreren Entscheidungen unseres Gesezes bestätigt, der Saz 585. z. E. bestimmt, wem bey Anfang und Endigung einer Nuznießung die hängenden Früchte gehören: wäre das ZuwachsRecht dem ganzen Eigenthum angehörig, so müßte entschieden werden, beedemal, nemlich zu Anfang und zu Ende gehörten sie dem Eigenthümer, nur mit dem Unterschied, daß die zu Anfang, weil die Erhebungszeit in die Genußzeit des Nuznießers fällt, von diesem erhoben und gleich anderer verzehrbaren Fahrniß verbraucht, sofort seiner Zeit nur im Werth ersezt werden dürften, wie z. E. nach diesem Grundsaz das röm. Recht in L. 6. ff. soluto matr. bey einem vor der Ehe schon genossenen DotalGut entscheidet; wohinge-

gen jene am Ende deren Erhebungszeit nach der Erlöschung des nuznießlichen Genußrechts eintritt, im Stück dem Eigenthümer zurückfielen. Lezteres entscheidet nun zwar jener Saz wirklich so; aber ersteres gerade umgekehrt dahin, daß die Früchte dem Nuznießer durchaus und ohne ErstattungsLast zufallen, zum sicheren Beweis, daß also auch die VerfügungsGewalt über deren Bestand und Wesen dem GenußRecht der Hauptsache, und nichts davon dem GrundEigenthum anhange.

Zuwachs Recht, ein ErwerbMittel.

5) Daraus, daß das ZuwachsRecht an Früchten, als Genuß betrachtet wird, folgt ferner, daß so wie durch Erndtung und Einheimsung die Frucht von der Hauptsache abgesondert ist, und nachher das Eigenthum der Frucht in andern Verhältnißen zur Sprache kommt, sie dabey nicht mehr als Frucht und Zugehörde der fruchttragenden Sache, sondern lediglich als Fahrniß und selbstständiger Rechtsgegenstand in Betracht komme, also aus dem Zuwachsrecht z. B. gegen einen dritten Inhaber, der sie vom redlichen oder unredlichen Genießer der Hauptsache empfangen hätte, eine Zurückforderung vom Eigenthümer nicht begründet werden kann. Zachariä B. I. §. 77. A. 2. Deswegen führt unser Gesezbuch das Zuwachsrecht, nachdem es solches hier im Sachenrecht als Mittel der Angehörigkeit hingestellt hatte, im dritten Buch von den ErwerbRechten auch als Erwerbmittel im Saz 712. auf.

Ueber Saz 547.

Unterschied der Früchte.

6.) Unser Gesez ist, so wie es in der Ursprache lau-

tet, dem Zweifel ausgesezt gewesen, ob der Unterschied von natürlichen, erzogenen und bürgerlichen Früchten hier in dem nemlichen Sinn zu nehmen sey, der ihm unten in dem Kapitel von der Nuzniessung beygelegt wird? Zachariä B. I. §. 77. A. 1. Der Anlaß zu zweifeln war auch allerdings vorhanden, theils darinn, daß von den Früchten die Beschreibung nicht hier geschieht, wo zuerst und in einer allgemeinen Beziehung davon die Rede wird, sondern erst später da, wo jener Unterschied nur in einer besonderen Beziehung zu dem Recht der Nuzniessung vorkommt; theils darinn, daß hier in obiger Stelle der Grundtext ausser jenen drey Gattungen noch der Erzeugniße der Thiere besonders gedenkt, als ob sie eine vierte Gattung seyn sollten, da sie hingegen im Saz 583 als einbegriffen in dem Begriff der natürlichen Früchte aufgeführt werden; theils endlich darum, weil man geglaubt hat, in Bezug auf die bürgerlichen Früchte einen wesentlichen Unterschied zwischen dem Nuzniesser und dem redlichen Besizer zu finden, um deswillen für den Lezteren dem Begriff der Früchte ein engerer Umfang als für den Ersteren zugemessen seyn sollte. Allein es ist nach dem Plan unseres Gesezes dessen Absicht nicht, diesen vermeintlichen Unterschied anzuerkennen, wie wir gleich bey dem Saz 549 sehen werden: es hätte auch, wenn es eine Verschiedenheit hätte aufstellen wollen, nothwendig für unseren Saz, die von jenem gegebenen Begriff abweichende und seiner Absicht entsprechende anderweite Begriffszeichnung aufstellen müssen, weil sonst der Ausleger die in einer andern Stelle gegebene Zeichnung nach Zusaz 4a hieher wo sie mangelt, übertragen müßte. Wenn aber unser Gesez erst

bey der späteren Erwähnung der Früchte den Begriff derselben zeichnete, so fand es den natürlichen Anlaß dazu darinn, weil erst dort von einer Theilung die Rede ward, bey welcher es auf die Begriffsbildung ankam; wohingegen in obiger früheren Stelle diese Nothwendigkeit den Verfassern noch nicht vor Augen lag. Damit indessen jener Zweifel, der nun einmal rege geworden war, desto gewisser besejtigt bleibe, hat unsre Uebersezung a) eine ausdrückliche Beziehung auf die später folgende BegriffsZeichnung angefügt, und b) die damit ganz überflüßige ausdrückliche Erwähnung der Erzeugnisse der Thiere, als einbegriffen in den natürlichen Früchten ausgelassen, womit übrigens die Stelle nicht abweichend von dem Sinn des französischen Originals, sondern vollkommen gleichförmig geworden ist. Denn auch dieses hatte die Absicht zu bestimmen, daß das Pachtgeld (wobey nach Zachariä, a. a. O. die meiste Bedenklichkeit gefunden wird) nicht mehr wie ehemals als stellvertretend für die natürliche Früchte und als deshalb unter ihre Klasse gehörig angesehen werden solle, um den desfallsigen Schwierigkeiten bey GutsAbtretungen auszuweichen, welche Absicht auf jede Abrechnung, so gut auf die zwischen dem Eigenthümer und redlichen Besizer, als zwischen die des Eigenthümers mit dem Nuznießer paßt, de la Porte T. V. pag. 247. Nro. 20.

Ueber Saz 548.

Aufwand auf den Genuß.

7.) Der hier bemerkte KulturAufwand fällt auf den Eigenthümer nur durch die Zueignung der Früchte; oder die Früchte gehören ihm, jedoch mit der Last des Ersazes jenes Aufwands, (wie es mit andern Worten

der Grundtext ausdruckt). Hieraus folgt von selbst, daß so weit der Eigenthümer die Früchte nicht begehrt, welches Sache seines freyen Beliebens ist, er auch an jenem Aufwand nichts zu tragen habe, aus welchem Saz die weitere Folge sich ergibt, daß ein KulturAufwand, der den gehoften Nuzen nicht trug, da wo gar keine Früchte da sind, mit welchen er zusammenhängt, oder wo diese der Eigenthümer nicht an sich ziehen will, mithin das Fundament der Ersazforderung, die Zueignung fehlt, an ihn von einem dritten Besizer, der den Aufwand machte, während er die Sache als sein eigen nuzte, nicht wieder gefordert werden können, wenn gleich dieses mit bestimmten Worten im Gesez nicht gesagt ist. Zachariä B. I. §. 77. A. 3. Darinn ist die Lage eines redlichen Besizers, oder eines Nuzniessers oder eines Pachters die den Aufwand auf Früchte für ihren eigenen Vortheil machen, ganz verschieden von jener eines Gewalthabers oder eines Geschäftsführers, die mit dem KulturAufwand lediglich fremden Vortheil bezwecken, und daher auch den in redlicher nicht unverständiger Meynung gemachten Aufwand bey fehlgeschlagenem Erfolg fordern können, Saz 1375. und 1999.; eine von diesen auf jene in diesem Stück gezogene Rechtsähnlichkeit wäre ganz fehlerhaft. Bey diesen lezten Rechtsgeschäften wird die Absicht dem Andern zu nuzen zur VerbindlichkeitsUrsache; da dieser Zweck aber bey jenen ersten Rechtshandlungen nicht vorhanden ist; so konnte nur der wirklich erzielte Nuzen zur VerbindlichkeitsUrsache werden, und wo also dieser mangelt, muß die Verbindlichkeit wegfallen.

Vorzugsrecht jenes Aufwands.

8.) So wie sich übrigens von selbst versteht, daß sobald die Zueignung die Ersazverbindlichkeit erzeugt, auch dieser Ersaz dem Besiz der Sache anhängig werde, mithin das Innebehaltungsrecht dem Besizer bis zu dessen Leistung zustehe, (Saz 867. 1612. 1673. 1749.) so folgt nachmals aus dem Saz 2102. Absaz 1. und 3., daß er auch in einer Gant ein Vorzugsrecht auf den Erlös der Früchte habe: vergl. Pfeiffer B. I. S. 250.

Ueber Saz 549 und 550.

Erwerb der Früchte.

9.) Der Saz 547. verordnet: die Früchte gehören dem Eigenthümer, und unser Saz trägt eine Einschränkung dieser Lehre in Beziehung auf den bloßen Besizer nach, hierbey muß man in beeden Angaben den doppelten Sinn, den diese Worte ausdrücken, und ausdrücken sollen, bemerken: sie sagen einmal die Früchte gehören dem Eigenthümer, so lang sie hängend sind, als Zugehörden der Hauptsache, welche die Frucht trägt, diese Angehörigkeit ist schon durch den Saz 520. und 521. begründet, und liegt in der Natur der Sache; aber jene Worte gehen weiter, und sagen auch: sie gehören dem Eigenthümer, nach der Absonderung vom Stamm, der sie erzeugt, und er allein hat das AbsonderungsRecht, und dieß ist eigentlich das, was das Wesen des Zuwachses ausmacht, das darinn besteht, daß etwas als eine eigene neue Sache unser werde, weswegen obenbemerktermaaßen, (s. Anm. 5.) der Zuwachs auch unter den Erwerbmitteln im Saz 712. erscheint.

Erwerb der bürgerlichen Früchte.

10.) Hier fragt sich nun gleich, was sind hängende Früchte? Unnöthig scheint die Frage, weil die Natur schon die Antwort lehrt; jene die noch nicht durch die Reife der Frucht allein, oder durch die Einwirkung der That eines Menschen abgesondert sind, doppelt unnöthig, weil der Saz 520. diese Antwort in den Mund trägt. Auch wäre sie wirklich unnöthig, wenn es bloß natürliche, (theils kunstlose, theils erzogene) Früchte gebe. Aber es gibt auch bürgerliche, und so wie nun hier der Begriff der Frucht nur durch das bürgerliche Gesez anwendbar wird, so kann auch nur dieses uns belehren, was es unter der hängenden Frucht verstehe, und welches also hier die Absonderung sey, wodurch sie aufhören, hängend zu seyn. Zwar wenn dieses nun dennoch nichts darüber entschied, würden wir uns aus der Rechtsähnlichkeit mit den natürlichen Früchten helfen können. Gleichwie diese ihre natürliche Zeit der Reife haben, vor deren sie in der Regel nicht abgenommen werden sollen, wohl aber abgenommen werden können, jedoch in einem wie in dem andern Fall, für abgesondert nicht gelten, ehe sie abgenommen sind; so haben die bürgerlichen Früchte ihren Verfalltag, vor welchem sie zwar wohl gezahlt, aber nicht gefordert werden können, durch den sie übrigens niemals, sondern erst durch den Einzug wirklich von ihrem Hauptstock getrennt werden. Man würde hier also die That des Einzugs für die Absonderung nehmen, und die eingezogenen Gefälle für bezogene, die noch ausstehende für hängende Frucht nehmen müssen. Allein so entschied die alte Rechtslehre nicht durchaus, in manchen Verhältnissen wollte sie den

Unterschied gar nicht geachtet wissen, in andern aber, nemlich da, wo die bürgerliche Früchte an die Stelle der natürlichen treten, welches z. E. bey Pachtgeldern der Fall ist, galten die bürgerlichen Früchte für abgesondert und bezogen, (percepti) sobald die natürlichen vom Inhaber bezogen waren, gemäß dem Grundsaz daß das Stellvertretende da zu stehen habe, wo das Vertretungsbedürftige stand, Thibaut System des Pandektenrechts Th. I. §. 269. Noch anders hingegen entscheidet unser Gesezbuch: es sagt im Saz 586. bürgerliche Früchte werden Tag für Tag erworben; das heißt dann seiner Wirkung nach so viel, als diese Gattung der Früchte gilt in Bezug auf den FrüchtenGenuß Tag für Tag als bezogen, folglich der jeweils täglich in Rückstand kommende Antheil für abgesondert und der bis zum Verfalltag noch künftige nur für hängend. So klar indessen diese Entscheidung ist, so will doch bezweifelt werden, ob dieselbe für eine allgemeine Regel gelte, weil sie a) erst in dem besondern Titel von der Nuzniessung aufgestellt ist; weil sich b) in dieser Beziehung ein VerschiedenheitsGrund gedenken läßt, um deswillen eine allgemeine Anwendung der Verfügung und besonders auf dem Fall des redlichen Besizers außer der Absicht des Gesezgebers liegen könnte; endlich c) weil jene Stelle unseres Rechts aus der römischen L. 7 ff. solut. matrim. entlehnt sey. Zachariä B. I. §. 77. im Zusaz. Allein jene Zweifel verschwinden bey richtiger Zusammenhaltung mit dem Geist unsers Gesezes. Denn ad a) sobald über die Rechtsfrage, was hängende Früchte seyen, und über jede andere ähnliche, ein Entscheid so oft hätte ge-

geben werden müssen, als er wieder anwendbar seyn soll; so hätte aus einem mäßigen Rechtsbuch, ein dickbeleibter RechtsKörper, wie der Justinianeische war, erwachsen müssen. Um nach dem Plan des Code Napoleon einen zusammengedrängten Umriß der Rechtsverbindlichkeiten zu haben, mußte jeder entscheidungsbedürftige Stoff da entschieden werden, wo die Verbindung der Ideen zuerst dazu führte, und diese Entscheidung mußte dann durch das ganze Gesezbuch herrschen, wo nicht dieses namentlich eine Ausnahme oder einen Seitenbegriff für gewisse Fälle aufzustellen nöthig findet. Die erste Gelegenheit war nun bey dieser Materie unsrer Stelle nicht, welche gar nicht von Theilungen der Früchte spricht, in welcher Materie jener BegriffsUnterschied für den RechtsGebrauch wichtig ist, sondern solche ergab sich in dem Kapitel von der Nuzniessung. Was aber in solcher Weise an einem Ort entschieden ist, muß ad b) aller Orten angewandt werden, wo es den Worten nach Anwendung leidet, so lange nicht ein Widerspruch mit Folgerungen aus andern Gesezstellen daraus entsteht, als in welchem Fall der Geist des Gesezes entscheiden müßte, welche Stelle vor der Andern einen solchen Fall, der zu doppelten Stellen hingezogen werden kann, zu entscheiden habe, (Zusaz 6 a und b.) Niemals hingegen mag es der allgemeinen Anwendbarkeit eines Sazes schaden, daß sich Gründe gedenken liessen, warum für einen andern Fall eine geänderte Verfügung dem Gesezgeber hätte billig scheinen können; so lange nicht aus dem Zusammenhang der Geseze sich Anzeigen hervorlegen, daß sie ihm wirklich so geschienen, und er sie also gewollt habe. Hiernächst sind die

vermeyntliche BesonderheitsGründe der Entscheidung des Sazes 586. in der That nicht vorhanden. So wie der Nuzniesser für so lang sein Genußrecht dauert, rechtmässiger Geniesser ist, für die nachfolgende aber nicht; so ist es der redliche Besizer gerade auch für so lang, als seine RedlichkeitsEigenschaft besteht; wenn es also für den Nuzniesser recht seyn konnte, daß in bürgerlichen Früchten auf den Tag mit ihm abgerechnet werde, und nicht auf die ErhebungsZeit, weil Tagweise und nicht JahrsZeitenweise der Zuwachs geschehe; so konnte solches für den redlichen Besizer gerade so auch recht seyn; zumal da das Genußrecht des redlichen Besizers noch stärker ist, als jenes des Nuzniessers, weil dieser weiß, daß er eine fremde Sache genießt, jener aber nicht. Weiter ad c) Ob der Saz 586. aus der L. 7. cit. genommen sey, und worauf Roms Rechtslehre ihn dort bezog, darauf nicht, sondern allein darauf kommt bey uns etwas an, was er an sich heisse, und wohin er in unserem Gesezbuch bezüglich sey, Zusaz 4 b. Aber auch für Frankreich, wenn es dort auf eine Urquelle ankommt, läßt sich gar nicht behaupten, daß der Saz 586. aus der L. 7. entlehnt sey, aus ihr ist der Saz 1751. entlehnt, der aber gerade deswegen, so wie die L. 7. selbst auf natürliche und bürgerliche Früchte zugleich geht, für beede gleiche AnwachsungsZieler bestimmt, und von Saz 585. und 586. ganz verschieden ist, welche für beede Gattungen entgegengesezte AnwachsungsFristen aufstellen. Endlich d) ist vollends das durchgreifend, daß der Saz 586. die obige ganz allgemeine Worte vorausschickt, und dann erst die Entscheidung daraus ableitet: „der Nuznies-

„ser nimmt seinen Theil nach Verhältniß der Dauer seiner „Nuzniessung, dieses gilt von Güterpachtschilling, wie „von Hausmiethe und andern bürgerlichen Früchten.“ An dieser besondern Entscheidung, für welche die Voraus-schickung jenes allgemeinen Sazes entbehrlich war, hätte dem Gesezgeber genügen können und müssen, wenn er nicht die Absicht gehabt hätte, den Grund der Verfügung zur Allgemeingültigkeit zu vereigenschaften. Die Gründe hierzu sind in den Bemerkungen über den Saz 586. zu suchen.

Ersaz der nichtvorhandenen Früchte.

11) Uebrigens ist hier nur von Rückgabe der Früchte mit der Sache also von solchen Früchten die noch vorhanden sind, die Rede; nicht deswegen, als ob die nicht vorhandenen in keinem Fall zu ersezen wären, sondern deswegen weil hier nur von dem Zuwachs als ErwerbArt eines Eigenthums (nicht als ErwerbArt überhaupt, als BereicherungsMittel die Rede ist) welches Eigenthum dann nur an den noch vorhandenen Früchten im vollen Sinn statt finden kann; andern Stellen bleibt überlassen zu entscheiden, wenn das Eigenthum einer verbrauchten Sache zur Ersazforderung berechtige. Saz und Zusaz 1155. unseres Landrechts erledigen diese Frage.

Genußrecht wirkt FruchtErwerb.

12.) Da das Genußrecht oft von den übrigen im Eigenthum liegenden VerfügungsGewalten getrennt ist, und alsdann diesen, und nicht den übrigen RechtsAbtheilungen des Eigenthums die ZueignungsGewalt der Früchte anwächst; so muß nun auch bey der Frage von dem Früchtengenuß des redlichen oder unredlichen Besizers, dieses

nicht aus dem Auge gelassen werden, wenn man das Recht nach seiner einfachen Würde behandeln will. Nur vom Besizer des Genußrechts kann bey Anwendung unserer Säze die Frage werden, und ist dabey ganz unnöthig einen Unterschied zwischen Inhabern aus dinglichen oder persönlichen Rechtstiteln zu machen, um wie es bisher geschah, z. B. bey einem Pacht, erst dem Eigenthümer das Zueignungsrecht zu belassen, und dann durch die Pachtklage die Wirkungen desselben ihm wieder zu entziehen. Deswegen hat nach Anm. 2. unser Landrecht den Besiz auf die nicht durch Vertrag an Andere übergegangene Wirkungen ausdrücklich begrenzt. Der Besizer des Grundeigenthums einer Sache, der dem Nuzeigenthümer, dem Nuzniesser, oder selbst dem Pächter die Früchte des Grundstücks abbräche und für sich nähme, würde niemals Eigenthümer derselben für sich werden, obwohl er redlicher Besizer ja selbst Eigenthümer des Grundstücks ist, wo hingegen der Pächter obwohl er bloßer Inhaber des Grundstücks und nur redlicher Besizer des Genußrechts ist, macht sich damit die beziehende Früchte eigen.

Grund Eigenthum gibt nicht Früchten Erwerb.

13.) Diese nurgedachte Wahrheit müssen wir nun auch vor Augen behalten, wenn wir untersuchen, was den redlichen Besiz in Hinsicht auf den Früchtengenuß bilde und zerstöre. Im Allgemeinen liegt die Antwort buchstäblich im Gesez: ihn bildet, ein Titel welcher Eigenthum geben kann, und der entweder ohne Mangel ist, oder dessen Mängel der Inhaber nicht kennt, und ihn zerstört der Augenblick, welcher dem Inhaber die Kenntniß jener Mängel gibt. Für die nähere Anwendung muß man je-

doch unter dem Titel der Eigenthum geben kann, in dieser Beziehung auf den Früchtengenuß nur denjenigen verstehen, der die VerfügungsBefugniß auf den Genuß der Sache überträgt, ohne Hinsicht wie weit damit eine VerfügungsGewalt über Bestand und Wesen der Sache mehr oder weniger oder gar nicht übergehe, und wie weit das Eigenthum am Genußrecht der Sache widerruflich sey oder nicht. Der Kauf einer zehnjährigen Nuznießung an einer Sache, oder der zehnjährige Pacht eines Grundstücks, der im Wesentlichen ein Kauf des zehnjährigen GenußRechts ist, laut Saz 1709, sind in dieser Beziehung eben so gut EigenthumsTitel als der Kauf des ganzen Grundstücks. Diesem zufolge kommen auch hernachmals die Mängel des Nuznießungs oder Pachttitels nach Beschaffenheit des Falls, bey der Frage von der Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besizers, eben so gut in Frage, als die Mängel eines EigenthumsTitels an der Sache selbst, da wo es auf diesen lezteren ankommt, nemlich wo man das Genußrecht aus ihm ableitet.

Natur des redlichen Glaubens.

14.) Unser Saz geht übrigens von dem allgemeinen Grundsaz aus, den er auch anderwärts ausdrücklich ausgesprochen hat, daß der redliche Glaube für die Zeit, wo er vorhanden ist, und für das, was in dieser Zeit völlig zu Stande kommt, das Nemliche wirken müsse, was die Wahrheit wirken würde (Saz 201. und 202); er ist auch hierinn einverstanden mit dem alten Recht, das ebenfalls alles auf Kenntniß der Mängel des Titels aussezte, Thibaut a. a. O. §. 297.; allein wenn dieses dabey seine Ansicht so versteckt hinlegte, daß andere Rechtslehrer urthei-

theilen konnten, es komme nur auf den Glauben an, Pfeiffer B. I. S. 252. wobey denn Alles auf Erforschung einer inneren schwer erforschlichen Thatsache ausgesezt wäre, und es nicht schwer würde, sich unter der Maske der Kurzsichtigkeit und RechtsUnkunde mit bösem Glauben in die Rechte eines redlichen Besizers einzuschleichen, so läßt unser Saz alles auf die reine äussere Thatsache ankommen, ob ein Titel Mängel habe, und ob der Besizer diese wisse, oder (was einerley ist) sie haben wissen können und sollen, und daher rechtlich für wissend gelte, z. B. wenn es ein Rechtsmangel war, oder wenn ein Mangel in der Thatsache aus der Rechtsurkunde hervorging, nnd aus deren blosser Einsicht klar darliegt; in diesem Fall ist er bey dem ehrlichsten Glauben an sein Recht, welchen er etwa haben möchte, unredlicher Besizer, weil die Gesezbeschreibung auf ihn paßt, und der Gesezgrund auch, als welcher darinn liegt, daß eine verschuldete Unwissenheit in Thatsachen und jede Unwissenheit in Rechtssäzen dem Handelnden schadet, sowohl zu Gewinn als Verlust, Zusaz 1 b. Saz 1147.

Kenntniß ursprünglicher Mängel.

15.) Bey der Frage: was ist Kenntniß der Mängel? muß man jedoch weiter noch den ganzen Zusammenhang unseres Rechts in Betracht nehmen, um nicht irre zu gehen. Nemlich die Mängel können entstehen, entweder durch einen Fehler, der gleich Anfangs dem ErwerbTitel anhängt, und dessen Wirksamkeit also gleich von der ersten Benuzung desselben zum Genuß ausgehen kann; oder sie können in Umständen beruhen, die hintennach denselben entweder vernichten, oder durch Erlöschung des Rechts

beendigen. Bey Mängeln der ersteren Art, muß man vorersamst Kenntniß des Mangels der Verbindlichkeit mit jener des Mangels der Verbindlichkeits Urkunde, nicht verwechseln. Leztere kann auf die Redlichkeit des Besizes da gar nicht einwirken, wo die Verbindlichkeit aus der Willensverfügung allein entsteht, und nur zum Beweis eine Urkunde nöthig ist. Nur da, wo sie zur Verbindlichkeit selbst erfordert wie z. E. bey lezten Willen, begründet das Wissen ihres Mangels einen unredlichen Glauben. Uebrigens ist hier allemal die Kenntniß von dem Daseyn des Umstandes, der den Mangel bildet, auch zugleich Kenntniß des Mangels selbst; denn derjenige, wer jenes nicht läugnen kann, (z. B. daß das Verkaufte eine fremde Sache, oder daß der Verkäufer einer Liegenschaft ein Minderjähriger, daß zum gesezlichen Erbe ein näher berechtigter gesezlicher oder erwählter Erbe vorhanden ist), und der dennoch eine Unwissenheit des Mangels behaupten wollte, könnte zum Mittel Begriff um beedes zu vereinigen, nur eine Rechts Unwissenheit nehmen, die aber kein rechtliches Gehör finden darf, oder er müßte die gleichmäßige Kenntniß des Gegentheils von diesem Mangel anführen, und daß dieser dennoch den Vollzug freywillig habe geschehen lassen; das wäre aber dann nicht eine Einrede gegen das Daseyn der Kenntniß des Mangels, sondern nur ein Beweis daß der Gegentheil durch seine Zustimmung in dem Vollzug ihn unschädlich gemacht, und sein Recht ihn für sich geltend zu machen, verloren hätte, weil dem, der einwilligt, nie Unrecht geschieht. Ob die Kenntniß eines solchen Mangels von Anfang vorhanden sey, oder erst in der Folge entstehe,

macht nach unserem Gesez weiter keinen Unterschied, als daß im lezteren Fall das Genußrecht der Früchte erst in dieser späteren FolgeZeit wegfällt. Auf welchem Weg eine solche Kenntniß erlangt werde, macht auch keinen Unterschied; genug wenn sie nur erlangt ist, oder erlangt seyn könnte und sollte, denn weder unser Saz noch ein Anderer gibt für einen Unterschied einen Grund an die Hand. Man kann zwar auf die Säze 2239. 2244. und 2269. sich berufen, welche zusammengenommen beweisen, daß derjenige, der aus einem mangelhaften Titel die Sache in gutem Glauben erwarb, nachher aber diesen Mangel außergerichtlich erfährt, darum noch die Sache zurückzugeben nicht schuldig sey, sondern die angefangene Verjährung fortsezen könne, bis er gerichtlich zur Rückgabe aufgefordert sey. Allein diese Rechtswahrheit, so richtig sie ist, beweist nur, daß der Besizer in diesem Fall noch fortbesizen und geniessen könne, und daß er unter der Bedingung, wenn der Andere nicht vor abgelaufener VerjährungsZeit sein Recht verfolgt, die Sache sich eigen mache, wodurch dann allerdings auch die gehobenen Früchte sein eigen werden; aber so wenig sie beweist, daß indessen schon die Hauptsache unwiderruflich sein Eigenthum sey, so wenig können sie beweisen, daß er unwiderruflich die Früchte gewinne, sondern desfalls muß es bey unserem Saz bleiben, daß die Kenntniß des Mangels das Recht der Zueignung der Früchte aufhebe, und er bis zur Forderung oder erfüllten Verjährung im FrüchtenGenuß b e d i n g t verbindlich geworden sey, daher für den Fall der eintretenden Bedingung als indessen bloß gewesener GeschäftsFührer sich ansehen müsse. Mit andern

Worten: der unredlich gewordene Besizer kann darum, daß er noch nicht im Verzug des Ersazes ist, vom vollen FrüchtenErsaz nicht losgesprochen werden, obwohl in Bezug auf Verzinsung des Ersazes ein Unterschied nach Saz 1155. statt findet.

Kenntniß nachgefolgter Mängel.

16.) Eine etwas andere Gestalt gewinnt die Sache bey jenen Mängeln, die nicht dem Titel gleichzeitig anhängen, sondern erst hintennach aus Umständen, die ein Vertrag oder das Gesez dazu kräftig erkennt, die Wirkung eines vorher unmangelhaften Titels auflösen, mithin einen Mangel nachbringen. Unsere Gesezgebung hat die Regel angenommen, wo Gesez oder Vertrag ein anderes nicht festsezen, da sey niemand dem Gläubiger die Schuld zu bringen schuldig, sondern die Abholung zu erwarten befugt, Saz 1247.; und es sey daher niemand, ehe er urkundlich gemahnt worden, im Verzug, Saz 1139: unterdessen darf der Schuldner es noch als unausgemacht ansehen, ob der Gläubiger von dem neu entstandenen Mangel zu seinem Vortheil Gebrauch machen wolle, oder nicht, und ob, auch von wann an, sein rechtmäßiger aber wankend gewordener Genuß aufhören solle. So oft ein solcher Mangel in Frage kommt, kann der redliche Besizer für bekannt mit dem Mangel, nicht von da an schon gelten, wo er weiß, daß ein Umstand eingetreten ist, aus welchem sein Titel seine vorige Wirksamkeit in sich selbst verliert, sondern erst von da an, wo der Andere, zu dessen Gunsten solcher wirksam zu seyn aufhört, auf eine bürgerlich gültige Art erklärt, daß er sich dessen theilhaftig machen wolle, welches dann entweder durch gerichtliche

Anforderung oder durch aussergerichtliche Aufforderung vermöge Sazes 1139. geschehen kann. Zwischen beeden Arten ist nur der Unterschied, die gerichtliche wirkt ohne weiters, sie mag gleich Anfangs mit ihren Beweis-Urkunden belegt seyn, oder nicht, wenn nur im Rechts-Verfahren die Thatsache der eingetretenen Aenderung beweislich hergestellt wird, weil die Wirkung jedes endgültigen Erkenntnisses auf den Anfang des Rechtsstreits zurückwirkt, dahingegen jede aussergerichtliche, wenn gleich öffentliche, Ankündung wirkt nur alsdann, wenn sie mit jenen Urkunden belegt ist, woraus die Richtigkeit der Thatsache hervorgeht, weil der Besizer, der angesprochen wird, auf das Wort zu glauben nicht schuldig ist, sondern den Beweis der Thatsache, aus welcher er zum Beweis einer Verbindlichkeit schuldig werden soll, fordern kann, so lange sie nicht seine eigene That, und also vorhin ihm bekannt ist, Saz 1315., indessen er fremder Thatsachen mit Fug sich vor unkundig ausgeben kann, Saz 1359. 1362. 2275.

RückErstattung der Früchte.

17.) Sobald übrigens von einem solchen hintennach entstehenden Mangel die Kenntniß in nur gedachter Art gesezmäßig besteht, so wirkt sie zwar eine Unredlichkeit des Besizes nur von dem Augenblick der rechtlich bestehenden Kenntniß an, aber sie hat jedoch auch oft eine rückwirkende Kraft, nicht in dem Sinn, daß sie einen redlichen Besiz rückwärts zum unredlichen umstempeln könnte, denn Unredlichkeit entsteht nach klarem Ausdruck unseres Gesezes erst mit dem Augenblick der Kenntniß; aber doch in dem Sinn, daß dessen Erfolg, nemlich das

Recht die bezogenen Früchte sich eigen zu machen, rückwärts vom Anfang des Titels oder Besizes an, zerstört werde, und eine Rückerstattungspflicht an dessen Stelle trete, so weit die Früchte dem Besizer zu gut gekommen sind. Diese rückwirkende Kraft tritt ein a) da wo Gesez oder Vertrag sagt: daß eine Thatsache auflösende Bedingung des Besiztitels seyn soll, als woraus nach Saz 1179. die Rückwirkung und nach Saz 1183. die Zurückgabe alles Empfangenen von selbst fließt; sodann b) wenn das Gesez für einen bestimmten dahin gehörigen Fall die Rückgabe der Früchte ausspricht, als wodurch stillschweigend dieses Ereigniß in so weit für eine auflösende Bedingung erklärt wird.

Unredlichkeit wirkt vollen FrüchtenErsaz.

18.) Eine Zusammenstellung aller in unserem Gesezbuch über FrüchtenErsaz vorkommenden einzelnen Entscheidungen mag obiges noch weiter bewähren. An den Saz 549: der redliche Besizer macht sich die Früchte der Sache eigen, der unredliche nicht, reihet Saz 555. die Folge an: der redliche Besizer erstattet die Früchte nicht, eine Folge welche auch der Saz 138. ausspricht, so wie der Saz 729. die entgegengesezte Folge besagt, der unredliche Besizer muß alle Früchte erstatten, welche Worte nachmals der Zusaz 1155 a. dahin bestimmt, daß ein solcher bezogene und vernachlässigte Früchte zu erstatten habe. Rein aus diesem Gesichtspunkt ausgehend, sagt nun der Saz 138. wenn ein Abwesender zurückkehrt, der todt geachtet wurde, so kommt der Erbbesizer, der statt seiner in ein Erbe eingetreten war, erst von da an, wo Jener sich persönlich darstellt, oder eine Klage ein=

reicht, welche gehörig sein Daseyn oder das Daseyn eines gesezmäßigen Erbvertreters von ihm beurkundet, in die Lage, Früchte erstatten zu müssen: umgekehrt sagt der Saz 729.: der unwürdige Erbe muß alle Früchte ersezen, weil nach Saz 727. Unwürdigkeit nur aus eigenen Mißhandlungen entsteht, folglich der unwürdige Erbe gleich bey dem Eintritt ins Erbe weiß, daß er kraft Gesezes seines Erbrechts verlustig und so verlustig sey, daß es gar nicht mehr von der Nachsicht und Güte des Erblassers abhänge, ihm solches noch zu gönnen. Hingegen sagt Saz 958. von dem undankbaren Geschenknehmer, daß dieser erst vom gerichtlich erfolgten Widerruf der Schenkung an, redlicher Besizer zu seyn aufhöre; weil das Gesez dem Geschenkgeber frey gelassen hat, sich des Widerrufsrechts zu bedienen oder nicht, mithin die Undankbarkeit, obwohl sie dem undankbaren Geschenknehmer, schon vorher bekannt ist, weil sie auf seinen eigenen Handlungen ruht, dennoch erst zum Mangel durch den beschlossenen Widerruf des Geschenkgebers wird, und somit auch die Ankündigung erst die Kenntniß des Mangels vollendet. Selbst bey dem Widerruf einer Schenkung, wegen nachher geborner Kinder des Geschenkgebers, der doch kraft Gesezes geschieht, und so geschieht, daß der Geschenkgeber diesen Mangel nicht erlassen kann, sondern nur befugt ist, durch eine neue Schenkung dem Beschenkten das Nemliche neu zuzuwenden, so weit es die Kinder nicht in ihrem Pflichttheil verkürzt; selbst da richtet sich der Ersaz der Früchte nach dem Tag des auf gesezliche Art kund gemachten Daseyns später geborner Kinder, und nicht nach jeder auf jede andere Art erlangten Wissenschaft dieses Umstandes, vermöge

Saz 962. Bey dem Ehemann, welcher ein EhesteuerGut nuznießt, und bey dem also die Wissenschaft von dem Tod seiner Frau, auch die Kenntniß der Endigung seines Genußrechts in sich begreift, hört das Recht des FrüchtenGenusses mit dem TodesTag auf, und muß nach Saz 1571. von da an der Ehemann die Früchte ersezen, und sich als unredlicher Besizer, sobald er nicht als Geschäftsführer der Erben der Frau auftritt, (welches auf Eins hinausläuft) behandeln lassen. Nach Saz 1682. ist der, welcher über die Hälfte zu wohlfeil gekauft hat, wenn der Kauf zurückgeht, erst vom Tag der Klage an, die Früchte zurückzugeben verbunden, ohne daß das Gesez fragt, ob er das Daseyn einer Verlezung erkannt habe oder nicht, weil erst von da an, wo die Klage erhoben wird, der Mangel im gesezlichen Sinn vorhanden ist, da es vorher noch von der Ansicht des Käufers abhieng, ob er sich für verkürzt achte, oder nicht. Nach Saz 2176. ist der Besizer einer mit Pfandlast an ihn gekommenen Sache erst vom Tag der Zahlungsforderung des Schuldners an die Früchte zur ZahlungsMasse einzuwerfen verbunden, ohne Unterschied, ob er die Pfandlast gewußt oder nicht gewußt habe, weil die Hauptschuld auf einem Andern, nemlich dem Schuldner, liegt, und die Zahlung nur durch dessen NichtZahlung auf ihn kommen kann, also jene Pfandlast kein Mangel seines Titels ist, so lange eine Ankündigung nicht vorangeht, daß der Gläubiger auf das Pfand zu greifen im Fall sey. Hierdurch ist der Hauptsaz: „Unredlichkeit wirkt volle Ersazschuldigkeit, Redlichkeit keine," hinlänglich belegt.

Redlichkeit befreyt nicht immer vom FrüchtenErsaz.

19.) Der weitere Saz, daß Redlichkeit in gewissen Fällen dennoch um besonderer Verhältnisse willen auch eine Ersazschuldigkeit hervorbringe, erhellt aus folgenden Beyspielen: nach Saz 856. muß der Erbe der einzuwerfen hat, die Früchte der einzuwerfenden Sache und eben so laut Saz 928. der Geschenknehmer, welchem mehr geschenkt war, als das Gesez gestattet, den Mehrbetrag mit den Früchten vom Tag des ErbAnfalls an, einwerfen, unerachtet Einer und der Andere redlicher Besizer war und bleibt; der Grund davon ist, weil die Einwerfung zur Gleichstellung geschieht, die Gleichstellung aber nicht erfolgen könnte, wenn dem außer Genuß seines Erbtheils befindlichen Erben, von dem im Genuß des Vorempfangs stehenden, dieser Genuß zur Ausgleichung nicht eingeworfen würde. Ferner sagt Saz 1005.: der Erbnehmer (der nach unserem neuen Recht größtentheils nicht unmittelbar ins Erbe tritt, sondern von dem Erben die Erbschaft begehren muß), erhält die Früchte der Erbschaft von dem Tag des ErbAnfalls an, wenn er in Jahr und Tag die Erbforderung anbringt, widrigenfalls erst vom Tag der Forderung an; das gleiche sagt Saz 1014, mit einigen hieher nicht bezüglichen Einschränkungen, von dem ErbStücknehmer, und durch beedes wird der gesezliche Erbe, der kraft Gesezes in die Erbschaft eintritt und also sicherlich redlicher Besizer ist, dennoch verhindert, im ersteren Fall, wenn nemlich die AuslieferungsKlage in Jahr und Tag angebracht wird, die Früchte für eigen zu behalten, so wie er im andern Fall, wo die Klage später eingereicht wurde, dazu ermächtigt wird. Desgleichen sagt der Saz

1614. von dem Käufer, auf den das Eigenthum der verkauften Sache, kraft Gesezes übergeht, daß ihm der Verkäufer die Früchte vom Kauftag an, einhändigen müsse, unerachtet eben so wenig Zweifel ist, daß dieser da, wo ein späterer Lieferungstag bedungen ist, noch indessen redlicher Inhaber bleibe, und also die Früchte einthun könne und müsse, aber nur nicht für sich, sondern als Geschäftsführer des Verkäufers. In gewisser Maase abweichend, aber aus Gründen abweichend, mithin nicht zum Nachtheil der bisher auseinandergesezten Regeln geltend, ist die Verordnung im Saz 1578. und 1579. vom unberechtigten Genuß, den ein Ehemann am Vermögen der Frau macht. Wo die Frau widerspricht, da muß er ihr alle Früchte ersezen, und das stimmt mit der Regel von dem Recht des unredlichen Besizers zusammen; wo die Frau nicht widersprochen, doch auch den Genuß nicht bewilligt hat, da ersezt er nur die zur Zeit der Anforderung vorhandenen Früchte, aber keine verzehrte. Dieses stimmt weder zu dem Recht des unredlichen Besizers, der alle Früchte ersezen muß; noch zu dem Recht des unbedingt redlichen Besizers, der gar keine Früchte ersezt, nicht die Vorhandenen und nicht die Verzehrten; noch zu dem Recht des bedingt redlichen Besizers, der die bezogenen Früchte, so weit sie ihm zu gut gekommen sind, vergütet, sie mögen vorhanden oder verzehrt seyn: der Grund dieser abweichenden Verfügung liegt aber in der besondern Beschaffenheit des ehelichen Verhältnisses, wie sich unten bey dem desfalsigen Kapitel zeigen wird.

Rechtslehre über die Früchte.

20.) Fassen wir das bisher Gesagte zu einer vollkommenen Uebersicht der Lehre des Rechts an den Früchten zusammen, so ergibt sich daraus folgendes: A) die Früchte sind natürliche, und alsdann theils kunstlose theils erzogene, oder sie sind bürgerliche. B) Diese alle kommen in den RechtsVerkehr entweder als hangende, oder als abgesonderte, oder als ent- entgangene. C) Die hangenden folgen durchaus dem Schicksal der Hauptsache, welcher sie anhangen, und ihr BezugsRecht gehört demjenigen zu, der zur Zeit der Reife oder des Verfalls, also zur rechtmäßigen Bezugszeit, das Genußrecht hat, kann jedoch eine VergütungsLast für einen Theil der Erwachszeit auf ihn bringen, wann die Veränderung im GenußRecht von der Art ist, daß sie eine Theilung nach einer bestimmten GenußPeriode mit sich bringt. vergl. Saz 1571. D) die abgesonderten Früchte kann nur derjenige behalten, wer zur AbsonderungsZeit redlicher Besizer war; aber er muß sie nicht immer behalten; sondern ob er sie wirklich behalten dürfe, hängt davon ab, ob ein Gesez dem Bezug die WiederErstattungsLast auflegt oder nicht; wo jenes nicht ist, da bezieht er sie frey. Ob die bezogenen Früchten vorhanden oder verzehrt seyen, macht dabey in der Regel keinen Unterschied; wo die eine Gattung ersezt werden muß, muß auch die Andere erstattet werden. Eine Ausnahme hievon macht der eheherrliche Genuß des FrauenGuts, wo der Mann, welcher ohne ausdrückliche Bewilligung aber auch ohne Widerspruch der Frau, mithin in einem gewissen schwebenden und MittelZustand sie genos-

sen hat, und nun auf Verlangen vom Genuß abtreten muß, zwar die vorhandenen nicht aber die verzehrte zurückgibt, weil die Verzehrung immer der Ehe, also der Frau mit zu gut gekommen zu seyn, vermuthet wird, und der Mann als ehelicher Verwalter niemals ganz unbefugt in der Verfügung über die Sache handelte. Endlich E) die entgangenen Früchte, so weit sie vernachlässigt sind, ersezt nur der unredliche Besizer; so weit sie aber verloren, d. h. durch Zufall und höhere Gewalt, oder durch eine in Rechten nach Beschaffenheit des Falls nicht zur Schuld zu rechnende Nachlässigkeit entgangen sind, ersezt Niemand, sondern derjenige welcher den Genuß hatte, so wie der, welcher ihn haben sollte, trägt den Verlust auf sich, ohne etwas desfalls an Andere suchen zu können.

Früchtengenuß der Rechtsfolger.

21.) So wie sich übrigens aus dem bisher Gesagten leicht abnehmen läßt, daß nun in einem Jahr, wo ein redlicher Besizer zum unredlichen wird, der FrüchtenGenuß solchen Jahrs bey dem einstigen Ersaz eben so abgetheilt werden müsse, wie im Fall einer geendigten Nuznießung; so ist eine andere Frage, welche aufgeworfen wird, ob der redliche Rechtsfolger eines unredlichen Rechtsvorfahren von seiner Besizzeit her die Früchte erwerben könne, Pfeiffer B. I. S. 252. unbedenklich bejahend zu beantworten, da die Säze 2235, 2238 und 2239. zeigen, daß ein Rechtsnachfolger, und selbst der Erbe, wenn er nicht Theil nimmt an der Kenntniß des Mangels oder nicht den Besiz seines Vorfahren, um daraus Vortheil zu ziehen, sich eigen macht, der Rechte des redlichen Besizers genießt.

Ueber Saz 552 und 553.

Bergwerks Eigenthum.

22.) Indem unser Saz den Nuzen der unterirrdischen Erzeugnisse dem Eigenthümer des Bodens nur so weit zuerkennt, als es nicht gegen die Geseze über die Bergwerke anstößt, so ist damit die hierländische Verfassung der Bergwerksverhältnisse, unerachtet sie abweichend von der Französischen ist, nach B. I. Tit. 1. Bem. 30. unverrukt erhalten. Nach dem III. Konst. Ed. §. 37 und 46 g, sodann dem IV. K. E. §. 16. ist diese Verfassung folgende: a.) alle Bergwerke, die bey der Bildung des Großherzogthums PrivatEigenthum waren, bleiben dem Eigenthümer b.) Standesherrn können auf ihrem Eigenthum im Standesgebiet auch künftig solche ohne besondere Staats-Verwilligung neu anlegen, c.) Standesherren auf dem Eigenthum ihrer GebietsAngehörigen, so wie jeder anderer Unterthan können sie nur mit besonderer StaatsVergünstigung anlegen; d) alle die also angelegte, werden ein PrivatEigenthum derer, welche sie mit Erlaubniß anlegen, unter der Last der Entrichtung der ursprünglichen Verwilligungs- und jährlichen VerdankungsGebühren als Bergzehenden u. d. gl.; so wie ohnehin e) deren Betreibung stets den BergPolizeygesezen unterliegt; und f) der Landesherrschaft das VorkaufsRecht an den Bergwerks-Ausbeuten, also ein EinstandsRecht dabey vorbehalten ist; bey welch allem g) jedoch nur Erze und Erzgesteine, sodann Stein- und ErdArten, welche durch bergmännischen Bau gewonnen werden, dahin gehören; hingegen h) andere Stein- Torf- und ErdArten, die durch gemeine Hand- und HandwerksArbeit gewonnen werden, lediglich

dem Eigenthümer des Bodens zu der in unserem Saz erwähnten VerfügungsBefugniß verbleiben. Indem nun diese BergVerfassung beybehalten wird, und dadurch eine eigene staatsrechtliche Erwerbart eines Baues unter fremdem Boden entsteht; so ward zu deren bürgerlicher Bekräftigung im Saz 553. bey dem Eigenthum Dritter an unterirrdischen Gebäuden, wo nur der Verjährung als Erwerbmittels im Grundtext gedacht ist, der Beisaz: oder sonst rechtmäsig erlangen mag, um so mehr gemacht, als auch ausser Bergwerksbaulichkeiten bey unterirrdischen Gewölben, Kanälen u. d. gl. der Fall, daß ein Eigenthümer einem Andern durch Verträge Vergünstigung zu unterirdischen Gebäuden unter seinem Boden gibt, vorkommen kann.

Grund ihrer StaatsAngehörigkeit.

25.) Wenn nun aber wie gedacht das siebente OrganisationsEdikt vom Jahr 1803. §. 27., auf welches jene KonstitutionsEdikte desfalls zurückweisen, den bergmännischen Bau zum Kennzeichen macht, wornach die zur hohen Herrlichkeit gezogene Bergwerke von andern unterirrdischen GewerbsAnlagen unterschieden werden sollen, die im Eigenthum der Staatsbürger bleiben, so können wir hieraus auch zugleich die Rechtsbegründung dieser Entziehung des Bergbaues aus dem gemeinen Eigenthum an allem was unter dem Boden ist, entnehmen. Man weiß nemlich zwar wohl, wo man oben einschlägt, um auf Erz zu schurfen; aber man weiß nicht und kann voraus nicht bestimmen, wo die Gänge hinführen, und selbst wenn sie eröffnet sind, kann man nicht richtig angeben, welche Strecke der Gänge in der Tiefe unter jedem kleinen

Theil der Oberfläche, unter welcher ein Gang hinstreicht, liege, und noch weniger, was aus jeder solchen Strecke und nicht aus andern gewonnen werde. So wie es nun Sachen gibt, welche weil sie überall nicht geeignet sind, in Eigenthum überzugehen, und nur zum Gebrauch dienen, auch von dem Gesez weder dem Staat noch dem Staatsbürger zugeschieden werden nach Saz 714; so war es diesen Rechtsgrundsäzen gemäß, das Eigenthum an dem, was nur durch bergmännischen Bau gewonnen werden kann, als etwas anzusehen, das, ob es gleich nicht durch seine Natur jedem EigenthumsErwerb entzogen ist, dennoch nicht in das Eigenthum der Besizer der Oberfläche mit dieser übergehen könne. Da nun hiernächst auch der Gewinn des Erzes solche theure Vorrichtungen, solche kunstgerechte Bearbeitung, und solche gewagte Auslagen fordert, die der einzelne Gutsbesizer nicht aufwenden kann; da eine Vereinigung der Gutsbesizer, welche die Lage der Güter oberhalb des Bodens zu Nachbarn macht, aus eben diesen Gründen für den so schwer erreichbaren Zweck niemals zu gewarten ist, weil hierzu nur wenig Menschen die nöthige Liebhaberey besizen; da eine Vereinigung anderer nach freyer Wahl mittelst jener Liebhaberey gesammelter Berglustigen schwer zu ihrem Vorhaben gelangen könnte, wann der Bergmännische Bodengewinn einmal für Zugehörde des Bodens erklärt wäre, und von dem guten Willen der Inhaber der Oberfläche abhieng, mithin in jedem einzelnen Fall diese viele Köpfe unter einen Hut gebracht werden müßten; da endlich sobald dieser ErzErtrag Privateigenthum wäre, dessen Heiligkeit fordert, daß man seinen Herrn es nach Belieben brauchen

und verbrauchen lasse, der Raubbau, der jedes gute Bergwerk verderbt, nicht zu vermeiden wäre: so war es eben nicht ungerecht gegen den Staatsbürger, und gerecht gegen den Staat, die ErzErzeugniße von dem Privat-Eigenthum auszunehmen, und in dieses nur solche Anlagen einzurechnen, welche ohne bergmännischen Bau benuzbar sind.

Ueber Saz 554.

Eigenthum fremden Werkstoffs.

24.) Unser Saz entscheidet, daß bey Werkstoffen, die zu einem fremden Bau verbraucht worden, der Eigenthümer jener Stoffe kein Recht habe, sie wegzunehmen; darüber wird die Frage aufgeworfen, ob, wo das Gebäude wieder zerstört werde, der Eigenthümer jene Stoffe wieder an sich ziehen dürfe, Zachariä B. I. §. 78. A. 7: Diese Frage dürfte für den Rechtsgebrauch wenig Belang haben, weil sie nur bey Gebäuden vorkommen könnte, die innerhalb dreyer Jahre zerstört würden, da nach Saz 2279 beweglich Gut, das seinem Eigenthümer entwendet worden ist, länger niemals zurückgefordert werden kann: inzwischen dürfte sie, wenn sie ja vorkäme, immer unter die allgemein entschiedene gehören, mithin den Richter nicht in Verlegenheit sezen, denn entweder ist die Zahlung schon genommen, oder doch eingeklagt worden, in diesem Fall muß der Werkstoff als verkauft gelten, vergl. Saz 566 und 1582; oder es ist noch keines von beeden geschehen, dann zeigt uns der Saz 568. und 573., daß bey dem Anwachsrecht, das aus Vereinigung entsteht, die Trennung für ein Mittel gelte, dem Rückgriff des Eigenthümers auf sein Eigenthum Plaz zu machen, und da nun

keine

kein Gesez für jenen in Frage liegenden Fall ihn hindert sein Eigenthum auszuüben, dessen er sich nicht begeben hat, so könnte es ihm auch nicht vom Richter versagt werden, sobald der Inhaber des zerstörten Hauses die Angehörigkeit dieser Werkstoffe an den Andern zugestand, und er in dem Fall wäre, wo ihn der Rechtsaz: Besiz gilt für Recht bey fahrender Haabe Saz 2279., nicht gegen eine Ansprache decke.

Ueber Saz 555.

Zueignung der Uebergebäude.

25.) Eine andere Frage wird für unentschieden angezogen, wie es zu halten sey, wenn die Anlagen auf einem fremden Grund und Boden (wovon der BodenEigenthümer nach diesem Saz dem, der sie anlegte, Werkstoff und Arbeitslohn, oder die dadurch erzielte PreisErhöhung ersezen soll) so kostbar wären, daß der Ersaz dem Eigenthümer lästig würde, Pfeiffer B. I. S. 255. A*. Sie wird wohl im Rechtsgebrauch (in praxi) in dieser Gestalt nie vorkommen; geschähe es aber, so würde sie sich aus den allgemeinen Säzen unseres Rechtsbuchs noch ziemlich sicher entscheiden lassen. Da nemlich bey den beweglichen Zugehörden einer Liegenschaft niemals, wie bey den Zugehörden einer Fahrniß, die Frage entstehen kann, welches die Hauptsache sey, zu welcher die andere hinzukommen, so kann niemals der Herr der BauAnlagen an den Herrn des Bodens verlangen, daß er ihm zu lieb den Grund und Boden abtreten müsse, weil er damit entweder verlangen würde, daß die Hauptsache der Nebensache folgen soll, welches gegen das Gesez 566 anstößt, oder daß der

Herr des Bodens gegen seinen Willen sein Eigenthum abgeben solle, welches zum blossen PrivatNuzen laut Saz 545 nicht statt finden kann, wo nicht eine ausdrückliche Gesezstelle aus besondern Rechtsverhältnissen es ableitet. Diesemnach bleiben nur zwey Wege, die am Ende so ziemlich zu einerley Ziel hinführen. Man kann die Sache entscheiden nach der Rechtsähnlichkeit des Sazes 572. der von der Vereinigung zweyer beweglichen Sachen, die nicht füglich getrennt werden können, spricht; dieser sagt beedes Uebergebäude und Boden wird gemeinschaftlich, sofort das Ganze nach Saz 575 für gemeinschaftliche Rechnung versteigert. Doch würde solches der wahre Weg nicht seyn, weil die RechtsAehnlichkeit zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen in Bezug auf das Zuwachsrecht nicht sicher zu begründen ist; da deren Natur verschieden ist, und das Gesez beiden verschiedene EntscheidungsGrundsäze zugemessen hat; da man auch zur RechtsAehnlichkeit seine Zuflucht nicht nehmen soll, so lang noch eine unmittelbare EntscheidungsQuelle da ist. Und diese ist hier vorhanden: nemlich der Eigenthümer des Bodens ist Schuldner für die Kosten des Uebergebäudes kraft Gesezes, daher bleibt auch die Schuld auf dem Uebergebäude sammt Boden; der Schuldner, der nicht zahlt, bleibt alsdann dem richterlichen Zugriff auf Uebergebäude und Boden ausgesezt, bey dessen Ausgang der Herr des Uebergebäudes vom Erlöß seine Forderung und der Herr des Bodens in dem Rest, der sich nach richtiger Schäzung als PreisErhöhung durch das Uebergebäude ergibt, den Preis des Bodens erhält.

Ueber Saz 559. und Zusaz.

UferAnlagen.

26.) Das röm. Recht erlaubte die Wiederzueignung eines durch Stromsgewalt an den Boden des entgegengesezten Ufer-Nachbars angelegten Stück Landes nur so lang, als es nicht angewachsen, nemlich in einander verwurzelt war, und nur so, daß der alte Herr desselben es auf seine Seite zurückbringen, also dem Fluß den alten Lauf wieder verschaffen mußte; außer diesem Fall hatte er nur an den Nachbar, der das Land gewann, eine Geldvergütung zu fordern. Auf diesem Weg konnte der alte Eigenthümer selten von seinem Wiederzueignungsrecht Gebrauch machen, weil die Wiederherstellung des alten Wasserlaufs häufig unmöglich, noch häufiger allzukostbar ist. Mit Billigkeit sezt daher unser Saz für Recht fest, die Zueignung, wenn sie in Zeiten geschieht, solle auch auf dem Fleck, wo die neue Anlage des loßgerissenen Stück Landes geschehen ist, geschehen dürfen: aber eine Unbilligkeit würde hierdurch möglich werden, nemlich daß der alte Ufernachbar durch die neue LandAnlage ganz vom Strom getrennt, und dadurch vorhin gehabter Vortheile z. B. der Wässerung u. d. gl. verlustig würde: auf dessen Unkosten jenem die Benuzung seines abgerissenen Eigenthums zu erleichtern, wäre unbillig, Zachariä B. I. §. 78. A. 2.; deswegen gibt der Zusaz für dergleichen Fälle dem alten UferEigenthümer das Recht, eine solche Theilung des zusammenzuwerfenden alten und neuen Lands in dem Verhältniß des beederseitigen Eigenthums verlangen zu dürfen, wobey ihm auch noch der Vortheil des Stromgenußes bleibt. Dieser Zusaz macht aber nicht beedes Land schon kraft Gesezes gemeinschaftlich und theilbar, wobey

der alte Ufernachbar oft mehr Unannehmlichkeit finden könnte, als bey dem Verlust des ihm vielleicht wenig nüzenden Stromgenusses: sondern er gibt ihm nur das Recht Zusammenwerfung und Theilung zu verlangen.

GrenzStromRecht.

27.) Uebrigens wird jeder unerinnert bemerken, daß dieser ganze Saz nicht auf Anlagen solcher Flüsse anwendbar sey, welche die Hoheits- und Eigenthums-Gränze zwischen zwey Staaten ausmachen. So wie bey diesen durch das Herüber- und Hinüberlegen das HoheitsRecht allemal sich ändert, so kommt es nachmals auf die Staatsverträge an, wie weit die Unterthanen der einen Seite das abgerissene PrivatEigenthum in das Gebiet des Andern hinüber verfolgen können: das bürgerliche Gesez kann über diese StaatenVerhältnisse nicht entscheiden.

Zu 560.

Wortsinn von Flüssen.

28.) Wenn es hier heißt: Flusses, schiffbaren floßbaren Stroms, so muß man dieses nicht für drey verschiedene Gegenstände nehmen, sondern die beeden lezten Benennungen sind die BegriffsBestimmung der hier geltenden engeren Bedeutung des ersten Worts, wie der Gegensaz im Saz 561. zeigt.

Zu 561.

FlußMitte als Grenze.

29.) Zu dem, daß hier gesagt wird, die in unflößbaren Gewässern entstehenden Inseln seyen zwischen den Ufer-Eigenthümern nach der wahren Mitte des Bachs zu theilen, muß man für die Erklärung sich erinnern, daß ein anderes sey die StromMitte, welche jeden Orts da

ist, wo das Wasser am tieffsten strömt, welches oft ganz nah an einem Ufer und fern vom andern ist, und welche in SchiffahrtsVerhältnissen Thalweg genannt wird, und die wahre Mitte, die jeden Orts im Mittelpunkt der Querlinie ist, welche von einem Uferpunkt zu dem geradüberliegenden gezogen werden kann. Dieser Punkt nun, und nicht die Mitte der Stromtiefe soll die Theilung bestimmen.

Ueber Saz 563.

Altes Flußbett.

30.) Hiermit ändert sich sowohl das römische als auch das manchen Orts übliche deutsche Recht auf eine der natürlichen Billigkeit sehr angemessene Art. Das römische sagte: das verlassene Bett eines Flusses nehmen die Nebenlieger, und da diese häufig im neuen Strombett nichts verloren hatten, so machten diese einen unveranlaßten Gewinn, indessen diejenige, deren Güter der Strom sich zum Bett umgewühlt hatte, rein im Verlust blieben. Das Deutsche, wie es der Gebrauch mancher Gegenden bestimmte, machte das verlassene Flußbett zu AllmendsGut, womit denn die GemeindsKörperschaft die reingewinnende wurde, und die Eigenthümer des Flußbetts immer ganz im Schaden blieben. Unser Recht, welches das verlassene Flußbett denjenigen verhältnißmäßig zuwachsen läßt, welche ihre Güter durch das neue Flußbett verlieren, ist hierinn billiger, und kann auch zum Sporn des wirthschaftlichen Fleißes dienen, weil immer die, welche im Verlust sind, am meisten bey der WiederUrbarmachung eines solchen Flußbettes betheiligt sind. Uebrigens hindert dieses Gesez nicht, daß nicht die Staatspolizey Zei-

ten bestimme, innerhalb welchen es urbar gemacht, oder dem MarkEigenthum der Gemeinden heimgefallen seyn solle, oder daß die Gemeinden durch gesezmässige Gemeindsschlüße, gegen andre billige Abfindung der vom Strom in Verlust gesezten GüterEigenthümer sich solche verlassene Flußbette oder Altwasser zueignen, welches selbst der KulturVortheil häufig erfordern kann, wo nemlich solche verlassene Bette gar nicht oder allein mit allzuschweren Kosten urbar zu machen, und nur noch zu einer gemeinen Benuzung etwa tauglich sind.

Ueber Saz 564. und Zusaz.

Gelockte Thiere.

31.) Das Zuwachsrecht der übergehenden Thiere wird durch den Beysaz auch in Absicht der Bienen, jedoch mit Einschränkungen festgesezt, und damit einem schon entstandenen Zweifel abgeholfen, Zachariä B. I. §. 78. A. 5. Einen andern auch vorgetragenen Zweifel, wie es mit Thieren zu halten, die uns ein Dritter entlockt, und damit Anlaß gegeben hat, daß sie den Behältnissen eines Andern sich zugesellet haben, fand man nicht Entscheids bedürftig. Das Gesez sagt: sofern sie nicht durch Arglist herbeygelockt worden: indem hier dasselbe nicht unterscheidet, ob derjenige, in dessen Behältnisse sie übergehen, oder ein dritter dieses Locken bewirkt habe, ist dieses Erklärung genug, daß auch der Richter nicht unterscheiden solle. Die gelockten Thiere sind immer nicht willkührlich, sondern durch einen ihrem Instinkt angethanen Zwang, dem Andern zugekommen, also nicht nach dem Erfolg der blossen Naturgeseze, auf welchem die Rechtfertigung dieser Art des Zuwachses beruht,

sondern durch unrechte That der Menschen, die dann nach dem allgemeinen im Saz 1111. ausgedruckten Willen des Gesezes, auch wann sie vom Dritten herrührt, den früheren Eigenthümer zu Gunsten eines neuen seines Rechts nicht berauben kann.

Ueber Saz 576.

Zufällige Vereinigung.

32.) Man merke daß es in unserem Gesez heißt: dessen Stoff gebraucht worden ist, um ein Werk zu bilden. Diese Ausdrücke sind durchaus nur auf die absichtliche Verwendung einer Sache anwendbar; es darf also nicht bloß vermuthungsweise, sondern sicher angenommen werden, daß diese Stelle, welche statt der Rücknahme des Stoffs, Vergütung zu verlangen, gestattet, keiner Verwandlung gelte, die durch Zufall geschieht, als auf welche immer nur die Säze 573 und 575 anwendbar sind. Vergl. Zachariä B. I. §. 78. A. 12.

Ueber Zusaz 577. aa—aq.

Grund der Beibehaltung des NuzEigenthums.

33. Diese Zusäze enthalten die Regeln für das Nuz-Eigenthum (dominium utile). Im Code Napoleon selbst kommt hierüber nichts vor, weil die Lehnsverfassung nicht allein, sondern auch alles, was nur in der bürgerlichen Verfassung lehnartig zu seyn schien, in Frankreich aufgehoben war, als die bürgerliche Gesezgebung entworfen wurde. Bey uns bestehen sie noch; müssen zum Theil vermög der rheinischen BundesAkte, zum Theil wegen dem gemeinsamen Vortheil der reicheren LandEigenthümer und der ärmeren Landbauer fortbestehen, damit es stets ein Mittel gebe, womit das Eigenthum der Ersteren, das der Staat nie-

mals durch Ackergeseze (wie es einst in Roms Staaten versucht ward) in einer Gleichheit unter den Bürgern erhalten kann, noch einen Standpunkt habe, auf welchem es zugleich Eigenthum des ärmeren Landbauers mit beederseitigem Vortheil werden kann, und nicht der Leztere bloß zum Pächter oder Lohndiener des reichen LandEigenthümers herabsinken müsse. So war aber nun auch dem Landrecht eine Gesezgebung über solches NuzEigenthum nothwendig. Da sie meistens nur aus dem geschöpft ist, was desfalls bisher schon gebräuchlich war, und was deswegen in der alten Rechtslehre seine hinlängliche Erläuterung findet, so wird hierbey, so wie bey allen ähnlichen noch nachfolgenden EinschiebKapiteln nur bey jenen Zusäzen, welche aus bewegenden Ursachen eine Abänderung einführen, etwas zu sagen seyn.

Ueber Zusaz 577 a b.

Merkmal des NuzEigenthums.

34.) Das NuzEigenthum, dessen Daseyn sich auf unzählich verschiedene Arten gebildet hatte, und dessen Bildung häufig in die graue Vorzeit hinauf reichte, wo die einzelne BildungsKeime gar nicht mehr aufzuspüren sind, war in der alten ReichsVerfassung äusserst schwer zu erkennen, und noch schwerer in seinen Folgen zu bestimmen; darinn lag der Grund zu einem ungeheuren Vorrath unenthüllbarer Rechtsstrittigkeiten. Jezt, wo die Vorsehung die Umbildung der Verfassungen beschlossen hatte, (die dann, ob Gott will, nach dem VervollkommungsGesez einer freyen Natur, und nicht nach dem bloßen UmschwungsGesez des blinden Zufalls erfolgen soll,) wäre es denen, die dabey mitzuwirken gern oder ungern in der

Lage sind, unverzeihlich, wenn sie mit einer übertriebenen Anhänglichkeit das Alte erfaßten, das nur Folge bürgerlicher, also wandelbarer, Einrichtungen war, obwohl man sich gewöhnt hatte, es auf der gleichen Stufe, wie die ewigen unwandelbaren Grundsäze des Naturrechts, zu erblicken, und wenn sie daher aus ängstlicher Besorgniß etwas an Rechtsverhältnissen zu verrücken, jenen ganzen Wust von Unbestimmtheiten wieder mit in die neue Lage der Dinge hätten herüber führen wollen. Umgekehrt würde es eine endlose, und am Ende doch vergebliche Arbeit gewesen seyn, eine dem geschichtlichen Gang des verschiedenartigen Nuzeigenthums allenthalben angemessene, mithin schon aus einem bürgerlichen Recht zu rechtfertigende Entscheidung aufsuchen zu wollen. Man mußte gesezgebend einen großen allgemeinen durchgreifenden Gesichtspunkt nehmen, und darauf die Sache mit dem wenigsten Anstoß an Privatberechtigungen hinführen, weil eine Bahn dahin ohne allen Anstoß unmöglich war. Jene Unsicherheit des Rechtsverhältnisses des NuzEigenthums war nun vornemlich daher entstanden, daß eine Menge Arten desselben nach und nach eingerissen waren, wobey kein Anerkenntniß der VerfügungsGewalt des GrundEigenthümers bedungen war, sondern bloß eine jährliche GenußVergütung oder Verdankung und daher nothwendig Verwirrung mit eigentlichen Gültgütern entstehen mußte, bey welchen gegen eine Abgabe vom Genuß das Eigenthum ursprünglich ganz abgegeben wurde. Eine solche Verwechslung führte in begebenden Fällen, wo einmal nach Jahrhunderten die schlafende EigenthumsIdee in dem Gutsherrn erwachte, die indessen der

Gutsbauer für verschlafen hielt, zu Strittigkeiten nothwendig hin. Hier war kein SicherungsMittel als bey solchen entarteten Gütern das alte GrundEigenthum für verschlafen auch wirklich zu erklären, und dem künftigen Entstehen solcher ZwitterZustände im Eigenthumsrecht vorzubeugen. Dieses geschieht durch unseren Zusaz, der die jeweilige EigenthumsAnerkenntnisse durch Erbbelehnungen, HandlohnZahlung bey EigenthumsAenderungen u. dgl. zum unentbehrlichen Merkmal des Nuzeigenthums macht, und alle Güter, wo dieses fehlt, seye auch in den Urkunden des Gültgebers noch so viel von vorbehaltenem Eigenthum u. s. w. die Rede, nicht nach diesen Worten der EntstehungsVerträge zu richten befiehlt, sondern lediglich nach dem Wesen der Sache, das in diesem Fall in die Grenzen eines, wiewohl gültbaren Eigenthums des Besizers fällt.

Ueber Zusaz 577 ac.

Unterschied von der Nuzniessung.

35.) Nachdem das Hauptgesezbuch schon zuvor da lag, und ihm die Zusäze sich anbequemen mußten; so konnten die einzelnen Rechte des NuzEigenthümers nicht kürzer und doch zugleich deutlicher und übereinstimmender mit dem Geist des Ganzen dargestellt werden, als daß man sie Schritt vor Schritt mit jenen des Nuzniessers, die der Code Napoleon schon genau bestimmt hatte, zusammenhielt, und das angab, was nun durch die Vorstellung eines NuzEigenthums abweichend bestimmt ward. Bey einer durchaus neuen Arbeit würde es freylich zweckmäßiger gewesen seyn, die Rechte des NuzEigenthums selbstständig zu bestimmen, und diese gleich so einzurichten, daß

diejenigen Berechtigungen, welche aus dem Antheil des NuzEigenthümers am VerfügungsRecht über Bestand und Wesen der Sache entspringen, abgesondert von jenen da stehe, welche aus seinem Verfügungsrecht über den Genuß fließen, wo alsdann die Summe der lezteren von selbst zugleich die Rechte des Nuzniessers bestimmt hätte.

Ueber 577 ad und ag.

Heimfallendes NuzEigenthum.

36.) Die hier angehängte Einschränkung jenes Nuz-Eigenthümers, dessen Eigenthum auf dem Heimfall steht, ist neu: aber die Erfahrung aus der sie geschöpft ist, daß in solchen Fällen der seiner Betheiligung ins Grab sehende NuzEigenthümer allzu unwirthschaftlich den Bau auf Raub führe, oder der GrundEigenthümer allzu eigennüzig den rechtmäßigen Genuß des NuzEigenthümers ihm zu entwinden, und für seine Bereicherung aufzusparen trachte, und daß daraus viel Stoß und Gegenstoß erwächst; diese Erfahrung ist alt, und bestimmte hier zu einer Anordnung, welche jenem Spiel der Leidenschaften in etwas auszubeugen geeignet sey.

PachtDauer bey NuzEigenthum.

37.) Wenn übrigens der lezte Besizer wegen vorzusehendem Heimfall in dem Pacht an gewisse Bestimmungen gebunden wird, so bestätigt dieses im Ganzen die unserem Rechtsbuche gemäße Regel; ein innerhalb den gesezlichen Schranken geschlossener Pacht bleibt auch (ausgenommene Fälle abgerechnet) für den Eigenthümer nach dem Heimfall verbindlich; deren Begründung, welche auf

den Säzen 595. 1429. 1718. und 1743. beruht, ist bey dem Saz 1718. in den Bemerkungen zu erwarten.

Ueber 577 ah.

NuzEigenthum am Schaz.

38.) Wenn dem NuzEigenthümer das Recht an den Schäzen zugesprochen wird, so versteht es sich, daß von keinem andern die Rede seyn könne, als von jenem das der völlige Eigenthümer auch haben würde, also unbeschadet des Rechts des Finders.

Ueber 577 al.

Heimschlagung des NuzEigenthums.

39.) Oft wird ein Vertrag über ein angenommenes NuzEigenthum durch unversehens veränderte Zeitumstände so lästig, daß es dem Inhaber vortheilhafter ist sich dessen zu entschlagen; aber die Hartherzigkeit eines GrundEigenthümers unter dem Vorwand, daß jener aus VertragsVerbindlichkeit zu seinen Lasten verbunden sey, die niemand einseitig aufheben kann, suchte dem NuzEigenthümer auch diesen ohnehin thränenvollen Rechtsvortheil aus den Händen zu winden. Diese Härte schneidet unser Gesez ab, und mit Recht ab; denn jeder Vertrag, womit jemand fremdes Eigenthum zu NuzEigenthum übernimmt, kann nur so lang vernünftig fortbestehend gedacht werden, nur so lang den Beystand der Geseze ansprechen, als nicht durch veränderte unvorgesehene Umstände der Uebernehmende damit in einen Fall versezt wird, wo er mit seiner Mühe und Arbeit auch den Ertrag eignen Vermögens dem Andern zur Bereicherung aufzuopfern hätte, und unser Gesez, da es einer Aenderung der Umstände im allgemeinen keine Wirkung gönnte, Zusaz 1234 a. weil

diese dem Mißbrauch zu sehr ausgesezt ist, mußte dieselbe für diesen besondern Fall durch eigene Anordnung retten.

Ueber Zusaz 577 ba — bg.

Grund der Verfügung über MitEigenthum.

40.) Ueber das MitEigenthumsrecht ist unser Gesezbuch schon im Grundtext nicht ohne EntscheidungsSäze, wenn sie gleich nicht in einem eigenen Abschnitt zusammengefaßt sind. Sie kommen dort in den Kapiteln von der Erbtheilung, von der Theilung der Ehegemeinschaft, und vom Recht der Gesellschaften vor; auch mag man in Frankreich, wo sie nur in Anwendung auf einen oder den andern dieser Gegenstände zur Sprache kommen, damit auskommen, zumal da dort jedermann einer etwa schwer zu lösenden Frage und daher entstehenden Strittigkeit, durch Berufung auf eine Theilung ausweichen kann, weil es allda keine RechtsVerhältnisse gibt, unter welchen sie auf immer gewährt seyn könnte. Aber durch die hierländische Beybehaltung der Grundherrschaften und Adelsrechte, und der damit unzertrennlich zusammenhängenden StammgutsVerfassung, entstehen häufig unauflösliche Gemeinschaften, und je mehr diese hier wieder eigener Art sind, desto leichter würden die Fragen, die dabey vorkommen, wenn sie bloß nach der RechtsAehnlichkeit jener zerstreuten Säze vom MitEigenthum hätten abgeurtheilt werden sollen, verwickelt geworden seyn, weil man immer hätte durchfechten müssen, ob nicht diese und jene Verfügung dieses und jenes Sazes bloß aus der Natur der Erbgemeinschaft, der Ehegemeinschaft, der Gesellschaft entquollen, und ob sie also zu einer RechtsAehnlichkeit bey solchen StammgutsGemeinschaften tauglich sey. Deswegen war

es von Wichtigkeit hier die wesentlichen Grundzüge des MitEigenthums gesammelt hinzustellen, aus welchen alsdann leicht zu bestimmen ist, wie weit jene einzelne zerstreute Säze aus der allgemeinen Natur des MitEigenthums ausgehen, oder aus der besonderen jenes Geschäfts, wegen dessen sie ausgesprochen sind, und welche Rechts-Aehnlichkeit sie also begründen.

Ueber 577 b e.

TheilungsArten.

41.) Das französische Recht kennt keine andere Theilungen, als wodurch aller Gemeinschaft ein Ende gemacht wird: TodTheilungen des deutschen Rechts. Mittelst dieses Zusazes behalten die andern beeden Arten der deutschen Theilungen nemlich Stammtheilungen wo das Eigenthum gemein bleibt, und der Genuß nach Antheilen des Grundstücks abgetheilt wird, mithin beede nebeneinander geniessen, und Mutschirtheilungen, wo der Genuß nach Zeitperioden getheilt wird, mithin beede umwechselnd geniessen, ihre bleibende Stätte für jene, die Eine oder die Andere ihren Verhältnissen vortheilhaft achten.

Ueber 577 b f.

SammtloosungsRechte.

42.) Man merke bey diesem Saz, um ihn nicht mißzuverstehen, daß der, wer durch TodTheilung ausgewiesen ist, kein MitGemeiner mehr ist, also die hier gegebene Loosungsberechtigung nicht hat, wohl aber der, der nur durch Stamm- oder MutschirTheilung ausgewiesen ist, und wo also noch ein ungetheiltes Eigenthum neben der Genußtheilung besteht. Vergl. 1701 a. b.

Ueber Zusaz 577 ca — cv.

Vorerinnerung.

43.) Im Ganzen ist hier das in Erinnerung zu nehmen, was vorhin in der Anmerkung 33. ad 577 aa — aq. gesagt ist.

Ueber 577 cb.

WortErklärung.

44.) Wenn hier von liegenschaftlichem Vermögen aller Art die Rede ist, so wird darunter alles verstanden, was nach dem 1. Kapitel des I. Titels des II. Buchs unseres Gesezes dahin gerechnet ist.

Ueber 577 cd.

StammgutsGröße.

45.) Die nemlichen Staatsgründe, welche in Frankreich bey WiederEinführung der Majorate, ein Höchstes und ein Niederstes des Ertrags festzusezen, anriethen, schlagen auch hierlands an, und so enstand dann die vorliegende Bestimmung, deren Summe am Ende freylich auf eine nicht aus RechtsGründen ausgehende Willkühr hinauslaufen mußte. Aber darinn war der hiesige Stand der Dinge anders als in Frankreich. Dieses fand alle Stammgüter aufgelöst: die, welche der Regent wieder haben wollte, mußten neu geschaffen werden. Bey uns bestanden sie nicht nur unaufgehoben, sondern die rheinische BundesAkte hatte sie gesichert, theils ausdrücklich bey den Standesherrn, theils folgeweise bey den Reichsrittern, (indem Diesen nemlich bey Ueberlassung der Hoheit über sie an die Souveräns ihr Eigenthum vorbehalten wurde, von welchem das Stammgutsrecht für die damalige Besizer unzertrennlich war, die nur durch die-

ses das Eigenthum hatten, das außerdem zersplittert in hundert andern Händen würde gelegen haben). Jene GrößenBestimmung konnte also auf sie nur unbeschadet der bestehenden Stammgutsrechte angewendet werden, welches hier dadurch geschieht, daß a) bey dem grösseren keine Abscheidung oder Veräusserung geboten, wohl aber Theilung auf mehrere Aeste, doch wieder so, daß kein Theil unter die niederste Summe komme, erlaubt, und Veräusserung die wegen stammrechtlich begründeter Schulden nothwendig ist, darauf anwendbar erklärt ist; daß b) bey den Geringeren nicht jezt gleich die Auflösung statt findet, sondern erst einst soll erfolgen können, wenn künftig die Besizer statt durch Ersparnisse sie zur gesezmäßigen Höhe zu erheben, sie durch Schulden angreiflich machen.

Ad 577 ce und cf.

Sammt Eigenthum.

46.) Man merke: ungeachtet der Stammherr das, was er hat, als Familiengut nicht als freyes Eigenthum besizt, so hat er deswegen doch kein zertheiltes Eigenthum, kein solches wo die ganze Familie das Grund- und Er NuzEigenthum hätte; sondern Er ist völliger, wiewohl beschränkter Eigenthümer, wenn nicht etwa mehrere zugleich ins Erbe treten, und dann eine Sammt- oder MutschirTheilung unter sich vornehmen, wo dann im ersteren wie im lezteren TheilungsFall jeder Theilhaber in Absicht des Eigenthums, aber nicht der Niessung, MitEigenthümer, d. i. wie man es zu nennen pflegt, Sammt-Eigenthümer seyn würde. Ausfluß aus jener Ansicht ist es, daß vermöge unserer Zusäze zu Veräusserungen der einzelnen Stücke des FamilienEigenthums gegen Ergän-

zung

zung des Stammguts, zwar die Vernehmung der Stammgutsberechtigten, damit diese auf die Ergänzung, die für ihr einstmaliges Eintrittsrecht in das Stammgut wichtig ist, aufmerksam werden können, nicht aber ihre Einwilligung, sondern bloß oberherrliche Prüfung und Bestätigung erfordert wird. Das Recht der Familie am Familiengut ist also ein einstmaliges Eigenthum an einer Gesammtheit oder Sammtsache, das nur fürsorgliche Einschreitungen, und diese nur so weit als die Masse der Gesammtheit in Gefahr kommt, erzeugt, wodurch aber die einzelnen Gegenstände zu verändern, der Besizer nicht gehindert ist; Neigung eines Familienglieds zu einzelnen Bestandtheilen der Gesammtheit gibt ihm kein anderes Recht, als sich der dieserhalb ihm durch 577 ch. und 1701 ab. gegönnten Stammloosung zu bedienen. Hiermit hängen auch die Badischen KonstitutionsEdikte eng zusammen, welche bey Lehens- Frohnd- und Erbpflicht-Rechten Auflösung dieser Verbindungen mit dem Anhang gestatten, daß solchen kein StammgutsVerband im Weg stehe, wenn nur ein jeweiliger GegenWerth da, wo einer erlangt wird, dem Stammgut einverleibt werde.

Ueber 577 ck.

Uneigentliches Stammgut.

47.) Es geschah bisher zuweilen, wiewohl selten, daß in Stammgut auch weibliche Nachkommen gleich den männlichen ins Erbe traten, hierdurch ward zwar der wesentliche Zweck des Stammguts verfehlt, und dessen GrundCharakter geändert; dennoch versuchte man andere Vorzüge in Absicht auf Untheilbarkeit, Schuldenfreyheit u. dgl. darauf zu behaupten. Eine solche Behandlung

muß in der Folge zum Nachtheil der Familienglieder, deren Antheile immer kleiner, deren einzelne Genossen immer entfernter von einander werden, zu Streit und Kabale, und gegen die Schuldner derselben zu Ungerechtigkeiten führen. Diese regellose Stammgutsverfassung konnte in die neue Ordnung der Dinge nicht mit herübergenommen werden. Man hatte aber zwey Wege sie zu beseitigen: entweder man erkläre es für Stammgut und entferne nur jene Abweichungen, oder man entziehe ihm alles StammgutsRecht. Lezterer Weg ist hier eingeschlagen, weil er der unbedenklichste war: auf ersterem würden eingetretene Erbrechte der bisherig ordnungswidrig zugelassenen Erbinnen, und Rechte der Schuldner an solche uneigentliche StammgutsBesizer, in unwiderbringlichen Nachtheil gesezt worden seyn; in unserem Fall bleiben diese schädlichen Folgen vermieden, und der Nachtheil kein Stammgutsrecht zu haben, bleibt für jene, die sich zu einer desfalsigen ordnungsmäsigen Verfassung vereinigen können und wollen, auf dem Wege der neuen Widmung mit landesherrlicher Bewilligung immer noch abwendlich, Zusaz 577 cc.

Ueber 577 cm.

Stammguts ErbOrdnung.

48.) Die Regel der ErbgangsOrdnung ist hier derjenigen durchaus gleichgestellt, welche in der LehnsKonstitution auch für Lehen festgesezt sich befindet, da ohnehin Lehn und Stammgut meist in einer StammgutsMasse zusammen begriffen, und schon um deswillen dabey die Gleichheit der ErbgangsOrdnung wichtig ist. Aus dieser Konstitution ist vorhin bekannt, daß AlterErbe die Se-

niorats- so wie VorzugsErbe die Majorats- und ErstgeburtsErbe die Primogenitur- Ordnung anzeigt.

Ueber Zusaz 577 e n.

Mittelbare Stammlasten.

49.) Wenn hier von Lasten die Rede ist, welche durch Handlungen des Stammhaupts auf den Besizer kommen; so ist dieß nicht auf solche zu beschränken, welche unmitelbar aus Vorgängen des ersten Urhebers entspringen, sondern es geht auf alle jene, welche auch nur mittelbar Ausflüsse der Verordnungen sind, die jener traf, z. E. Schulden für Abfertigungen der Töchter, siehe Zusaz 577 c p.

Stammschulden der Söhne.

50.) Daß der Sohn Nachfolger im Stammgut seyn kann, ohne des Vaters Schulden zu zahlen, wenn er nicht SonderErbe desselben wird, dient zur Gleichheit mit unserer LehensKonstitution, wo das Nemliche über das Verhältniß des Lehen- und LandErben geordnet ist. Diese Verfügung läuft zwar gegen den bisherigen Rechtsgebrauch; so wie hingegen dieser Rechtsgebrauch selbst gegen den Grundsaz anstieß, daß der Besizer nicht Erbe des Vorgängers sey. Dieser Gebrauch ist zugleich gegen das wahre Interesse einer StammgutsVerfassung, das nicht hintangesezt werden muß, so lange man sie selbst noch beyzubehalten zweckmäßig findet: sie schafft dem Besizer der Kinder hat, und leichtsinnig ist, die Gelegenheit den Zweck des Stammguts, nemlich Erhaltung des Namens und Stamms, durch solche Belastung zu vereiteln, und sie bringt die Gläubiger, die gewöhnlich nicht an die Möglichkeit, daß Kinder wegsterben, denken, wenn nun doch

dieser Fall eintritt, um ihre Schuld: sie ist überall der Natur der Verfügungen zuwider, welche auf dem Grund oder der Aehnlichkeit der AfterErbsezungen beruhen, als welche selbst da, wo sie nach dem Code Napoleon noch zulässig sind (nemlich zu Gunsten der Großkinder oder Geschwisterkinder) die Eigenschaft haben, keine Schulden des HauptErben auf den AfterErben zu bringen, wenn dieser gleich ein Sohn von jenem ist; vergl. Saz 1054. Deswegen ward hier die Sache rein auf den allgemeinen Grundsaz zurückgeführt; wer nicht erbt, ist nicht verbunden, Schulden zu zahlen. Daß übrigens diese Zahlung damit nicht aufhöre natürliche Pflicht wohldenkender Kinder zu seyn, wo sie im Stand sind, ohne Verlezung anderer Pflichten sie zu thun, und daß folglich auch in geeigneten Fällen der Zusaz 6 g. darauf Anwendung finde, versteht sich von selbst. Es ist hiermit wie mit dem, was oben von der Elternpflicht die Kinder auszustatten, welchen die bürgerliche Kraft durch unser Gesezbuch entzogen ist, geschrieben steht.

Ueber Zusaz 577 cp.

Abfertigung der NichtStammerben.

51.) Der Last der Abfertigung der nicht ins Erbe tretenden Kinder ist hier rückweisend auf die LehensKonstitution gedacht. Diesem zufolge bestimmt sie sich, wo gültige Familienverträge ihr nicht ein anderes Maas und Ziel geben, dahin:

1. Den Söhnen, die ausgeschlossen sind, gebührt:

a) Erziehung und Unterhalt so lange sie nicht zu Ehren berathen, d. i. zu eigenem NahrungsEr-

werb durch ihren Fleiß in den Stand gesezt sind, oder so fern sie auch nachher verunglückt, d. h. sich selbst zu ernähren, wieder außer Stand gekommen sind. Ob leztere mit oder ohne Verschulden geschehen sey, darinn macht das Gesez keinen Unterschied, weil es hier bloß auf LebensUnterhalt ankommt, dessen auch der Schuldhafte nie verlustig werden kann, und weil die Schuldigkeit des Unterhalts aus der Nichtbehändigung ihres im Stammgut bleibenden Pflichttheils fließt.

b.) Die Ausrüstung, nemlich derjenige Aufwand, der einem Jeden bey Anfang seines eigenen NahrungsErwerbs zu einer häuslichen Einrichtung nothwendig ist.

Die Summe von beeden hat im Streitfall, wo nicht StammsAusträge den ersten Entscheid zur Minne haben, der Richter gleich Anfangs, oder im andern Fall, wenn Läuterung ergriffen wird, zu Recht zu entscheiden, und dabey aus folgenden Regeln auszugehen: einmal dem Stammgutsbesizer darf niemals über ein Drittel des StammgutsEinkommens für sämmtliche Abfertigungslasten entzogen werden; zweytens der Stammgutsbesizer kann unter solchem Betrag bleiben, sobald der Zweck der Abfertigung damit erreicht werden kann, wobey das FreyeigenGut mit in Anschlag kommt. (So wie nemlich bey der LehensAbfertigung alles EigenGut, es sey stammeigen oder freyeigen in Betracht kommt; so kommt bey dem Stammgut das Freyeigene in Rücksicht); drittens so weit ohne Verlezung der ersten Regel der Ertrag des Stammguts es zuläßt, muß die Abfertigung standesmäßig seyn.

II. Den Töchtern gebühret:

ad a) das Nemliche, so lange sie unverehlicht sind, als welche Verehlichung bey ihnen die Stelle der Antretung eines eigenen NahrungsErwerbs vertritt, und sie bekommen

ad b) die in Heyrathsgut und Aussteuer bestehende Ausstattung, wenn sie zur Ehe schreiten.

III. Den Wittwen des Stammgutsbesizers gehört kraft der Zusäze 1393 a. 1535 a. nnd 1570 b. der Wittum in einer ihrem zurückziehenden Heyrathsgut dem Ertrag nach gleichen Rente. Dagegen den Wittwen der abgefertigten Söhne aus dem Stammgut da, wo Familienverträge nichts bestimmen, nur alsdann etwas gehört, wenn es ihnen ordnungsmäßig auf das Stammgut versichert worden war, oder wenn sie, sich zu erhalten, außer Stand sind, und der Stammgutsbesizer noch nicht ohnedieß seine volle Abfertigungslast zu ein Drittel aller Renten auf sich hat.

AusstattungsKlage.

52.) Uebrigens ergibt sich hieraus für die StammgutsEhen eine Ausnahme von dem Saz 204., der keine Klage auf Ausstattung zuläßt, welche darinn ihren Grund hat, weil das Stammgut auch von dem Saz 920., welcher die Beeinträchtigung der Kinder im Pflichttheil untersagt, und von dem Saz 1078. und 1079. welcher eine gleichliche Theilung der Eltern unter Kindern verordnet, ausgenommen ist, und hier die Ausstattung an die Stelle der Erbforderung ans Stammgut tritt.

Ueber Zusaz 577 cq.

Stammguts Verpfändung.

53.) Daß es mit Bewährung der hier erwähnten gesezlichen oder verschriebenen Pfandrechte auf dem StammgutsEinkommen, so wie mit andern Unterpfändern, nach diesem Landrecht gehalten werden müsse, versteht sich daher von selbst, weil sie nirgends ausgenommen sind.

Auflösbarkeit des Stammguts.

54.) Wenn übrigens in unserem Saz steht, das Stammgut so wie es aus dem gesezlichen Maas ausweicht, es sey durch drüber oder drunter, könne auf Andringen der Gläubiger aufgelöst werden, so versteht sich dieses von solchen Gläubigern, die erst nach der Herrschaft dieses Gesezes, mithin auf die dadurch geordnete Auflöslichkeit hin, geborgt haben: jene die vorher auf die altrechtliche Unauflöslichkeit hin geborgt haben, würden eine stets unerlaubte Rückwirkung des Gesezes verlangen, wenn sie auf die Auflösung drängen; jezt, wo auf die Stammgutsbesizer oft durch den bloßen unvermeidlichen Drang der Zeit eine übermächtige Schuldenlast gewälzt worden ist, würde eine solche Rückwirkung doppelt ungerecht seyn.

Ueber Zusaz 577 cr.

VorrechtsSchulden am Stammgut.

55.) Dieser Saz macht eine, wiewohl sehr beschränkte, Ausnahme von dem Saz: wer nicht Erbe wird, zahlt nicht an den Schulden; sie ward durch die Dringlichkeit der hier in Frage stehenden Schulden, durch das Anliegen jedes StammgutsNachfolgers mittelst ihrer Zahlung sich selbst zu bewahren, daß er nicht einst in ähnlicher Noth ohne Kredit sey, und durch das ähn-

liche Beyspiel im französischen MajoratsGeseze gerechtfertigt.

Ueber Zusaz 577 cs.

Ungeborne StammgutsErben.

56.) Wenn hier in Hinsicht auf die Auflösung eines Stammgutsverbands geordnet wird, daß die noch nicht erzeugten Kinder dabey nicht in Betracht kommen, so wird damit ein an sich sehr strittiger Punkt, vielleicht nicht nach der Meynung, welche nach Lehrsäzen die richtigste ist, entschieden. Denn eine ErbBefugniß, welche einem künftigen FamilienNachkömmling aus ahnherrlicher Fürsorge auf den bedingten Fall, wenn er einst zur Welt kommen wird, zugewandt ist, sollte von denen mit der WiederErstattungsPflicht beladenen Zwischengliedern der Familie oder AfterErben zu ihrem Vortheil und zur Entladung von ihrer Schuldigkeit nicht aufgehoben werden können. Allein so richtig dieses ist, so ist doch auch offenbar, daß eine solche Ernennung zum Erben, welche nicht bloß auf eine nächste Zeit beschränkt ist, sondern weit über alle mögliche menschliche Voraussicht den Zustand des bürgerlichen Eigenthums befaßt, oft große und solche Nachtheile erzeugen könne, bey deren Voraussicht der Stifter des Stammguts solche selbst nicht gemacht haben würde; es ist leicht erkennbar, daß überall eine solche VorausBemächtigung der Zukunft, eben weil ihr Erfolg außer aller möglichen Voraussicht liegt, eine die Rechte der Menschen überfliegende und in sich unnatürliche VerfügungsArt ist; es ist nicht zu vergessen, daß alle natürlich gültigen Verträge im bürgerlichen Leben nur durch den RechtsBeystand der bürgerlichen Geseze klagbar werden, welcher ihnen aber vom Gesez auch

versagt werden kann; es ist zu erwägen, daß hier eine solche Versagung doppelt billig ist, wo die natürlich scheinende Verpflichtung, wie z. B. hier die Aufbewahrung des Vermögens für einen ernannten AfterErben, in sich selbst wirklich unnatürlich ist, und daß der Code Napoleon sie deswegen alle aufhebt; es ist diesem Allem hinzuzusezen, daß, indem das Stammgutsrecht nur Ausnahmsweise solche fortdauernde Erbvorsorgen zuläßt, ihm mit Recht diejenigen Bedingungen vom Gesez angehängt werden können und müssen, welche dessen Verträglichkeit mit dem Wohl des Ganzen sichern; und bey Zusammenstellung aller dieser Betrachtungen vermißt man gewiß nicht die hinlänglichen Gründe zu jener Einschränkung.

Gemeine AfterErben.

57.) Aber eben darum, weil unsere Verfügung ihren Grund nur in der Ergreifung einer weiten unübersehbaren Zukunft, und ihren RechtsBeystand in dem allgemeinen Verbot solcher fortschreitenden Erbvorsorgen hat, kann davon auf die im 6. Kapitel des II. Titels des III. Buchs vorkommende AfterErbsezungen zu Gunsten seiner Enkel oder Neffen und Nichten, keine RechtsAehnlichkeit entlehnt werden. Diese sind erlaubt, indeß jene verboten sind; diese sind auf das nächste Geschlecht eingeschränkt, indeß jene die ganze Dauer des Geschlechts umfassen; bey solchen gemeinen AfterErbschaften würde daher eine von den Eltern mit ihren Kindern als AfterErben oder mit ihren Pflegern getroffene Uebereinkunft zur Auflösung des AfterErbverbands, den etwa von den Eltern noch gezeugten Kindern nichts schaden, noch ihnen die Befugniß nehmen, auf Vernichtung eines solchen zu ihrem Nachtheil

eingegangenen AuflösungsVertrags zu klagen, sofern sie des gemeinen Erbes ihrer Eltern sich entschlagen würden, um ihr SonderErbrecht am AfterErbe zu retten.

Einstmaliges StammErbRecht.

58.) Es gibt häufig Fälle, in denen aus Erbverbrüderungen oder andern Verträgen eine Familie an dem Stammgut der Andern ein einstmaliges Erbrecht hat. Dem rheinischen Bund gemäß, der solche einstmalige Erbrechte nach seinem Saz 34. für unantastbar erklärt, werden auch hier deren Wirkungen gesichert, und als Hinderniß der Auflösung des StammgutsVerbands angegeben. Aber wohlgemerkt nur ältere Verträge und Verkommnisse. Neue dergleichen würden daher nie in unserem Gesez Bestätigung finden; sie würden nie die Auflösung des Stammguts, mithin die Vertheilung unter alle berechtigte weiblicheErben hindern können. Selbst eine landesherrliche Bewilligung könnte sie nicht zu Kräften bringen; denn diese wäre gegen das Recht der weiblichen Nachkommen, die zu jener Zeit des Ausgangs des Mannsstamms in der ErbOrdnung seyn würden; zu dessen Schmälerung aber und zu Hemmung des Erfolgs irgend eines bürgerlichen Gesezes tritt keine NachsichtsErtheilung ein, wo sie nicht namentlich im Gesez vorbehalten ist; sie wären auch gegen den ganzen Geist dieses Gesezbuchs, der, wie unten sich zeigen wird, keine Erbverträge zu schliessen gestattet.

Ueber Zusaz 577 ct.

Natürliche StammErben.

59.) Wenn unser Saz natürliche und angewünschte Söhne vom StammgutErbe ausschließt, so wird es wegen der natürlichen einem Jeden aus der

Natur der Sache gerechtfertigt erscheinen, weil zum Glanz des Namens und Stamms sittlich fleckenlose Geburt doch wohl billig auch in jener Zeit noch gefordert wird, wo man die uneheliche Geburt für bürgerlich fleckenloß erklärt hat, als welches, wenn es zu Vermeidung grösserer Uebel räthlich gefunden wurde, dennoch eine völlige Gleichgültigkeit gegen erlaubte oder unerlaubte Art der KinderErzeugung nicht einschließt. Man wird auch um so leichter diese Beybehaltung des alten Rechts sich gefallen lassen, da man hierinn das Beyspiel des französischen MajoratsGesezes vor sich hat, und die unehlichen Kinder überall nicht gleiches Erbrecht mit den ehelichen haben.

Angewünschte StammErben.

60.) Aber wegen der angewünschten Kinder, welche unser Gesezbuch sonst überall den ehelichen Erben gleichsezt, welchen es den Namen des anwünschenden Vaters auflegt, und durch die also Name und Stamm fortgepflanzt werden kann, mag leicht die Verfügung unseres Sazes einem Tadel unterliegen, weil das französische MajoratsGesez Art. 35, 36, u. 47. (Lassaulx Annalen B. I. Heft 1. S. 14.) mit einigen Ordnungs-Vorschriften die angewünschte Nachkommenschaft wie die Eheliche zuläßt. Allein zwischen jenen Majoraten und unserem Stammgut ist ein wichtiger Unterschied; jene werden erst neu gebildet, man kann ihnen dabey jede vernünftige Eigenschaft nach Gutfinden aufprägen, und so war es recht und billig, die angewünschte mit den ehelichen Kindern rechtsfähig zu erklären. Allein in unserem Stammgut sizen längst berechtigte Familien; der

ren FamilienEigenthum war stets mit der Bedingung umwunden, daß nach dem Ausgang des Mannsstamms der Anfall für die Tochter ledig werde, und durch Anwünschungen der ledige Anfall nicht beseitigt werden könne. Hier wäre es um so unbilliger gewesen, diese leztere Eigenschaft zu ändern, weil im Ganzen nicht die Stammgutsverfassung, sondern jene des FreyeigenGuts diejenige ist, die dem Staat am vorträglichsten ist, die er am meisten wünschen, also durch seine Gesezgebung begünstigen muß: denn diesem Zielpunkt würde die Erlaubniß einer erbfähigen Anwünschung geradezu widersprochen haben, was in Frankreich wiederum der Fall in gleicher Maase nicht war, weil dort die Majorate nur auf Geld-Vermögen gewurzelt sind, und daher kein Liegend Gut aus dem freyen Rechtsverkehr ausheben.

Ueber 577 cu.

Rückgreifende Erben.

61.) Dieser Saz entscheidet den alten bekannten Streit über den Vorzug der weiblichen Nachkommen, die von einer Tochter, welche dem ersten Stammhaupt am nächsten ist, abstammen, vor der dem lezten männlichen StammHerrn nächsten Tochter oder ihren Abkömmlingen, über welchen die Rechtslehrer nicht nur, sondern selbst Deutschlands beede oberste Reichsgerichte entgegengesezte Meynungen aufgestellt hatten, auf eine Art, die keinen Theil einseitig begünstigt, und eben darum im begebenden Fall beeden Theilen ein SchnitterUrtheil zu seyn dünken wird, deren Lob man selten singt. Indessen hängt dennoch der hier gewählte Entscheid mit der Natur der Sache und mit den Grundsäzen unserer Gesezgebung innig zusammen.

Hätten beede Theile in einem solchen Fall, wo rückgreifende Erbinnen mit den Töchtern des leztern Besizers in Streit geriethen, den Streit bloß um der Wahrheit, und nicht um ihres Vortheils willen geführt, also sich nicht gescheut mehrere Streit- und Erbgenoßen sich an die Seite zu sezen; so würden beede Theile sich wohl leicht über den Rechtssaz, welcher anzunehmen sey, haben vereinigen können. Alle waren einig, daß die Ausschließung der Töchter vom Erbe nur um des Namens und Stamms willen geschehe, daß jede FamilienTochter von der ältesten bis zur jüngsten an, nur unter der Bedingung, daß dieser Zweck dadurch erreicht werde, und unter dem Vorbehalt des ledigen Anfalls, ausgeschlossen sey: daraus folgte, daß wenn jene Bedingung fehlschlägt, und der Fall zu diesem Vorbehalt eintritt, er die Wirkung einer auflösenden Bedienung haben müße, und also jede ehevorige Familientochter zu dem Theil aldann eintreten müße, in dem sie stehen würde, wenn von Anfang an und bis dahin immerfort die Töchter mit den Söhnen ins Erbe und Theilung getreten wären, und die vorliegende Verlassenschaft nun alle diese Erbtheile in sich schlösse. Daß diese Folge niemand zog, davon lag wohl die Ursache nur darinn, weil der Vortheil beeder streitenden Theile es nicht gestattete, indem für die Nachkommen der Mitteltöchter, d. h. derjenigen, die zwischen der ältesten und jüngsten sich befinden, der Vortheil ihres Streitzutritts durch die Zersplitterung in fast unzählige Theile, welche dieser Grundsaz angegeben hätte, meistens sehr geringfügig ward, und so keinen reizen konnte, seine Lanze in den Krieg über rückgreifendes Erbe zu tragen. Ist inzwischen obiger AuseinandersezungsGrund-

saz der Natur der Sache angemessen, und nur wegen der Unausführbarkeit seiner Anwendung so, wie er sich aus obiger Darstellung entwickelt, nicht angenommen gewesen; so mußte man bey der nothwendig gewordenen Entscheidung jenes Streits auch immer vorerst darauf zurückkommen, und ihn wenigstens in jenen engern Schranken annehmen, in welchen er noch anwendbar blieb, ohne Zerrüttung in den übrigen bürgerlichen Verhältnissen zu veranlassen, wie so manche andre natürliche Rechte auch aus gleichem Grund in der bürgerlichen Verfassung beibehalten und nur enger beschränkt werden. Ein solches Verfahren war wenigstens immer gerechter, als wenn man entweder der lezten Erbtochter allein alles das zuwandte, was auf Unkosten so vieler früheren Erbtöchter gesammelt oder beysammengehalten worden war; oder wenn man den Nachkommen der ersten ErbTochter alles zuwendete, von deren Ahnherrn vielleicht der wenigste Theil dessen herkommt, was jezt am Ende bey dem Aussterben der Familie da ist, und wobey allemal wenigstens das, was da ist, durch den Fleiß, die Sorge und die Wirthschaftlichkeit, auch durch manche freyeigene Vermögensverwendung derjenigen männlichen Familienglieder, die inzwischen im Besiz und Väter anderer FamilienTöchter waren, in der Lage erhalten worden war, in welcher es bey dem Aussterben stund. Für jene Einschränkung des Grundsazes bot nun der Geist des Code Napoleon zwey Wege dar, den Einen nach den Erbgraden, wenn man nemlich nur Nachkommen solcher Töchter zuließ, die nach Saz 755. noch im erbfähigem Grad stehen, den Andern nach den VerjährungsFristen, wann man nur solchen Nachkommen einen Zutritt ans Erbe gab,

bey denen die Erbanfallszeit nicht über die allen Rechten im Saz 2262. und 2263. vorgemessene Verjährungszeit hinausging. Der erstere Weg schien der natürlichste, weil er schon in den ErbAngelegenheiten des freyeigenen Guts angenommen ist, um durch Abschneidung entfernterer Verwandten der Unausführbarkeit allzuweit zurückgreifender Rechtfertigungen zum Erbe auszuweichen. Allein hätte man ihn so angenommen, wie er im gemeinen Erbrecht gilt, nemlich, daß nur die nächste Erbin mit Ausschluß aller andern erbfähigen wirklich eintrete; so wäre damit der Streit lediglich für die jüngste Erbtochter entschieden gewesen, es wäre damit die oben gemeldete Unnatürlichkeit dieser Art einer Erbfolge im Stammgut gesezlich bestätigt, und der gesuchte billige Mittelweg verfehlt gewesen. Wollte man aber nach der Natur des obenerwähnten Grundsazes alle innerhalb dieses Grads befindliche, nach Stamm und Ast in Theile gehend, zulassen, so ward damit schon die Zahl der Mitberechtigten viel zu groß, als daß die Prozesse darüber ohne unmäßigen Aufwand hätten erledigt werden können, indem die Erbtheile unter den Mitberechtigten zugleich ganz unbedeutend geworden wären. Denn da die Erbfähigkeit alle Glieder bis zum zwölften Grad einschließlich umfaßt, welches bey gleicher Theilung der Grade sechs Zeugungen aufwärts zurückgeht, und da man drey Zeugungsfolgen auf ein Jahrhundert rechnet, so hätten damit schon in jedem Fall alle Nachkommen aller Familientöchter, die in 200 Jahren rückwärts aus der Familie geheyrathet haben, zusammenberufen werden müßen, wo dann fast jedesmal der Prozeß, während dessen das Gut als Niemands Besiz hätte zur dritten Hand

hinterlegt werden müßen, einen neuen Beytrag für das Sprichwort: „Jeder Sequester macht leere Nester" geliefert haben würde. Unter diesen Umständen war es allerdings schicklicher den andern Grundsaz zum Schiedsrichter zu machen, welcher nur jenen Erbtöchtern zu gut kommt, deren Ausschließung vom Erbe nicht über die dreyßigjährige Verjährungszeit zurückgeht. Denn da die frühere Töchter eine wirklich angefallene Erbschaft, die in solchem Zeitraum nicht erhoben worden wäre, verloren haben würden; so können sie sich desto weniger beschweren, wann sie dadurch bloß eine Erbhoffnung verlieren, und wann also das Gesez seine Rechtsgewährleistung einer solchen Erbhoffnung nicht länger zugesteht, als es einer Erbwirklichkeit nach seinem Plan sie gegönnt hat. Freylich geschieht vom Gesezgeber damit eine Anwendung der Verjährungs-Theorie auf Personen, die noch nicht im Fall waren klagen zu können, was dem Richter nie erlaubt ist: allein an diese Regel des Richters ist das Gesez in seinen Verfügungen nicht gebunden, wie es dann auch anderwärts sich Abweichungen davon erlaubt. Diesem zufolge ist es also nun Rechtens, daß — um unsern Saz zu mehrerer Deutlichkeit in andern als den Textes-Worten vorzutragen, das Stammgut nach dem Tod des Lezten des Mannsstamms so angesehen und behandelt werde, als wäre es eine Erbschaft, die gerade um 30 Jahr früher wäre eröffnet worden, und in welche nun alle vorhandene Nachkommen der damaligen Söhne und Töchter kraft Erbvertretungsrecht sich zu theilen hätten. Daß zugleich alsdann alle noch unverjährten Schulden, wann sie gleich nicht Stammschulden sind, gezahlt werden müssen,

ist

ist Folge von dieser Ansicht und von der Erlöschung der StammgutsEigenschaft, welche vorher einem Zugriff für NichtStammschulden im Wege stand.

Nächste Erben am Stammgut.

62.) Wenn aus diesem ganzen dreyßigjährigen Zeitraum keine Erbtochter und kein Nachkömmling davon da wäre, mithin diese besondere Erbverordnung für das Stammgut nicht eintreten könnte; so versteht es sich von selbst, daß, weil es gemein Erbgut oder freyeigen Gut geworden ist, es alsdann auch gleich diesem nach gesezlicher ErbOrdnung an die nächsten Verwandten im erbfähigen Grad vererbt werde, oder bey deren gänzlicher Ermanglung nach dem außerordentlichen Erbfolgerecht zu behandeln sey, nur daß die Verwandschaft immer von einer Tochter des Namens und Stamms herrühren muß, und Verwandte, die bloß durch FamilienMütter fremden Namens und Stamms in die Verwandschaft kommen, dabey nicht in Betracht kommen können.

Ueber Zusaz 577 da — dh.
SchriftEigenthum.

63.) Diese Zusäze behandeln einen Gegenstand, wovon im römischen Recht noch nichts vorkommen konnte, weil der Stoff dazu erst durch Buchdruckerey und Buchhandel geschaffen werden mußte, die selbst das Erzeugniß der neueren Zeiten sind. Nachdem durch die Einträglichkeit der Schriftstellerey für Buchhändler und Buchdrucker die Habsucht gereizt wurde, auch die GeistesErzeugnisse sich dienstbar zu machen, so wurden zwar NachdrucksVersuche immer häufiger, jedoch dachte Anfangs niemand daran, eine Verlezung des Eigenthums hierinn zu finden, so groß

auch die Verkürzung in Vortheilen war, welche ein Jeder fühlte, den der Nachdruck traf; und wirklich nach den Grundsäzen der alten Rechtswissenschaft, war es auch unmöglich dem, der mit einem Exemplar alle VerfügungsGewalt über die Sache erlangt hatte, welche kein Staatsgesez verbot, die Vervielfältigung zu seinem Vortheil zu verwehren, die man jedem Käufer anderer Waaren zugestand. Das Mittel, welches jeder Erfinder anwenden mußte, um seine Erfindung allein zu benuzen, daß er darüber einen besonderen Gnadenbrief (ein Patent nennen es für einen solchen Fall die Engländer) auswirkte, dieses mußten auch Schriftsteller und Verleger zur Hand nehmen, und sich Vorrechtsbriefe gegen den Nachdruck geben lassen. Bis auf die lezte Jahrzehenden war dieser Weg der Einzige, wiewohl er freylich nicht der Beste war: denn aller Staatsbann, der nicht aus der Natur der Sache abgeleitet wird, das heißt, der nicht als Folge eines Eigenthumsrecht erscheint, an dessen Heiligkeit jeder glaubt, auch wenn er sie nicht immer ehrt, sondern der als eine Vorgunst des Regenten für einen einzelnen Staatsbürger von der Mehrzahl ins Auge gefaßt wird, weckt Neid und Unzufriedenheit, und so kann sein Erfolg nie jene Achtung erlangen, die das Eigenthumsrecht hat. Dem französischen Staat war zuerst die Ehre vorbehalten, mittelst eines Gesezes vom 19. July 1793. die Idee vom Eigenthumsrecht an schriftstellerischen Werken in die Gesezgebung einzuführen, dem dann die Badische Gesezgebung im Reg. Blatt vom Jahr 1806. St. 20. sich anschloß. Inzwischen war noch in keinem von beeden Gesezen diese Idee ganz durchgeführt, und sie glichen mehr einem SichergeleitsBrief ge-

gen Nachdruck, als einem bürgerlichen Gesez über Schrift-Eigenthum; diese Ansicht ward noch mehr dadurch begünstigt, daß in den Code Napoleon nichts von jenem französischen Gesez wider den Nachdruck aufgenommen wurde, wiewohl dieses nicht sowohl aus Vorbedacht als aus Mangel der RückErinnerung geschehen zu seyn scheint, welche dadurch erklärlich wird, daß das römische Recht, die ProvinzGewohnheiten und die Schriftsteller darüber, nichts von dieser Materie enthielten. Um nun diese Ansicht zu verbannen, als ob Sicherheit gegen Nachdruck nur durch Vorrechtsbriefe erlangt werden müsse, und um sie als einen reinen Ausfluß des Eigenthumsrechts und der bürgerlichen Verhältnisse auszuzeichnen, und die Staatsbürger an diesen Sehpunkt zu gewöhnen, hat man das, was im wesentlichen durch eine einzelne Verordnung schon Rechtens war, in dieses bürgerliche Gesezbuch aufgenommen, wobey dann natürlich der Inhalt und dessen DarstellungsArt in diejenigen Formen gegossen werden mußte, mittelst deren die Verordnung ohne Lücke oder Widerspruch an die allgemeine, EigenthumsGrundsäze angereiht werden konnte. Dieses ward nur dadurch möglich, daß man zwischen dem Eigenthum der Handschrift, jenem des ganzen Abdrucks oder Verlags, und jenem der veräusserten einzelnen Exemplare, endlich jenem des geistigen Inhalts gehörig unterschied.

Ueber Zusaz 577 dg.

Nennung der SchriftEigenthümer.

64.) Warum ist aber nun das Eigenthum an die Nennung des Verlegers oder Schriftstellers gebunden? Politisch genommen fragt wohl niemand so: denn es leuchtet

ein, daß dem Staat bey dem Umlauf keiner Art von Waare so viel betheiligt sey, als bey jenem der GeistesErzeugnisse, deren Einfluß in sein Wohl und Weh so vielfach und so groß ist, daß der Umlauf einer falschen Münze wohl meistens weniger Schaden stiftet als jener eines schlechten Buchs; und es ist daher viel daran gelegen, daß einer von beeden, der Verfasser oder Verleger, sich nenne, um auf begebende Fälle seinen Mann zu haben, an den man sich wegen des Mißbrauchs dieser neu geschaffenen EigenthumsGattung halten könne. Sollte auch hier und da einmal ein Schriftsteller und Verleger seyn, der für ein nüzliches Buch den Fußtritt des Zeitgeists im Nacken fürchtete, und daher ungenannt auftreten wollte, dem wird dadurch nicht wehe geschehen, daß er nun nicht Theilnehmer des SchriftEigenthums wird; denn das könnte er ja dennoch nie benuzen, so lang er unerkannt seyn will: übrigens gerade einen solchen wird das Nicht-Eigenthum an seiner Schrift am wenigsten abhalten, zu schreiben oder zu denken, und Vortheil davon zu ziehen, so wenig die Einziehung der verbotenen Bücher, die einmal im Druck erschienen sind, diesen nachtheilig wird. Also deswegen durfte man sich nicht abhalten lassen das Eigenthumsrecht an die NamensNennung zu knüpfen. Aber nicht alles was polizeylich gut und erlaubt ist, ist deswegen auch dadurch allein schon geeignet, Theil des bürgerlichen Rechts zu werden: um hieher eingereiht zu seyn, muß ein Saz folgerichtig aus allgemeinen Rechtsverhältnissen des bürgerlichen Lebens ausgehen. Das SchriftEigenthum kann allein mittelst obiger Bestimmung lückenlos an das übrige angereihet werden. Gleichwie der

Natur zufolge die äussern Dinge nur dadurch zu Eigenthum werden, daß eine bestimmte Person ihre Kräfte, als ihr angebornes Eigenthum, mit einer Sache vereinigt, und sie dadurch zu einer Zugehörde ihrer Persönlichkeit umschafft, die nicht ohne ihre Beleidigung von Andern sich eigen gemacht werden kann, und so wie daher Kenntniß des Daseyns einer solchen bestimmten Person zur EigenthumsBehauptung nöthig ist; so erklärt das Napoleonische, wie das römische Recht, diejenige Güter, die keinen bekannten Eigenthümer haben, für herrenlos, oder wenn sie erst durch den Tod eines bekannten Eigenthümers in diesen Zustand gerathen, für erblos. Nur mittelst eines bekannten Eigenthümers konnte auch das SchriftEigenthum zu bürgerlichen Wirkungen befähigt werden. Eigentlich ist dieses nur der Schriftverfasser; gleichwie hingegen in andern Fällen, z. E. in vertrauten Gesellschaften, die Geseze erlauben, daß ein offener Inhaber auch noch andere vertraute Inhaber, die unbenannt bleiben, vertreten könne, so konnte man auch hier unbedenklich zulassen, daß es genug sey, wenn von beeden, die zu einer gedruckten Schrift zusammen wirken, dem Verfasser und dem Verleger, nur einer sich nenne, und den andern unbenannt in seiner Gesellschaft mitführe.

Ueber Zusaz 577 dh.

Erlöschen des SchriftEigenthums.

65.) Das Erlöschen des Eigenthums mit dem Tode des Schriftverfassers, das aus den vorderen französischen und badischen Gesezen herübergenommen ist, hängt ebenfalls mit obigen Vordersäzen auf das genaueste zusammen. Indem das SchriftEigenthum nicht bey dem

Eigenthum des Stoffs, worauf die Gedanken abgedruckt sind, stehen bleiben darf, weil damit allein dem Verfasser nicht gedient wäre, und dem Verleger auch nicht, sondern hauptsächlich das Eigenthum der Gedanken in sich aufnehmen muß, kann es nur durch eine Rechtsdichtung zu Stande kommen, welche diesen innern und geistigen Gegenstand wie einen äusseren und sinnlichen behandelt, und jeden Abdruck der Gedanken noch für Vertreter der Persönlichkeit des Verfassers gelten läßt. Wählte man einmal eine solche Rechtsdichtung, so mußte sie auch hier, wie es anderwärts geschieht, sich der Natur nachbilden; und wie nun in dieser der Körper zur Leiche wird, sobald die Persönlichkeit, die ihn belebte, aus dem Zusammenhang der Welt hinausgetreten ist, so mußte auch jenes SchriftEigenthum seine lebende und wirkende Eigenschaft in der bürgerlichen Verfassung verlieren, sobald diejenige Person für sie vorhanden zu seyn aufhörte, durch welche es allein wirkte und wirken konnte. Einem Verleger, dessen Schriftverfasser kurz nach dem Druck stürbe, droht damit einige Gefahr, für deren Abwendung durch Nachdruckprivilegien ihm indessen der einzige in dieses GesezgebungsGebäude passende Ausweg noch immer offen gelassen ist, und weswegen nicht Noth war, die unpassende Vorstellung eines solchen Schrift- oder gedruckten GedankenEigenthums aufzustellen, das ohne den Denker bestehe dem es einwohnt, und der das Recht jener Verfügung über Bestand und Wesen dieser Gedanken habe, das durch diese EigenthumsArt Andern versagt wird, oder allenfalls es dem Verleger einzuräumen, dem es nach Zusaz de. nicht gehört, weil er nur eine bestimmte Nuzung daran,

nicht aber das VerfügungsRecht über Bestand und Wesen selbst hat.

Zum dritten Titel des zweyten Buchs.

Von den persönlichen Dienstbarkeiten.

Grund der Benennung.

1) Unser Titel führt im Gesezbuch die Aufschrift von Nuznießung, Nuzung und Wohnung, und zwar im Grundtext diesen allein; erst die Uebersezung hängte ihm den Ausdruck: oder persönlichen Dienstbarkeiten an, und dieses darum, einestheils weil bey uns der Grund der Weglassung wegfiel (dieser lag darinn, daß das französische Wort zugleich Knechtschaft bedeutet, und man es dieses Mißverstands wegen gern verbannte), anderntheils weil die Beybehaltung bey uns nöthiger war, um das Fachwerk der Dienstbarkeiten richtiger zu übersehen, denn bey uns kommen noch Erbdienstbarkeiten und Grundpflichtigkeiten dazu, welche mit den Grunddienstbarkeiten und unseren persönlichen Dienstbarkeiten erst den Umfang aller Dienstbarkeiten erschöpfen.

Ueber Saz 578.

Norm der Nuzniessung.

2.) Bey Vergleichung der Uebersezung mit dem Grundtext mag man sich wundern, die Worte: jouir des choses, dont un autre a la proprieté comme le proprietaire lui même, die wörtlich heißen würden: fremdes Eigenthum geniessen wie der Eigenthümer selbst, übersezt zu finden: fremdes Eigenthum, so wie es ist, gleich dem Seinigen geniessen,

da doch beedes einen ganz verschiedenen Sinn darbietet, indem Ersteres auf den EigenthumsGebrauch des wahren Eigenthümers den Nuznießer hinweiset, indessen dieses ihn auf den eignen EigenthumsGebrauch verweiset. Dennoch aber hat man den Sinn des Ganzen gerade nur durch diese veränderte Wortfügung darstellen zu können geglaubt. Es ist nemlich unläugbar, daß jene Stelle ihre Bestimmung dafür hat, um dadurch einen Grundzug in die Beschreibung zu legen, wodurch die Säze 590. und 591. begründet werden möchten, und an welche sich auch die Verfügungen 597. und 598. anschließen könnten, deren Erstere sagen, der Nuznießer müsse sich in der Benuzung der Holzungen nach den Eintheilungen der Schläge und der Schlagzeiten des Eigenthümers richten, und deren leztere verfügen, der Nuznießer könne eröffnete Bergwerke nuzniessen, aber keine neue eröffnen. Beedes nun läßt sich richtig aus der Pflicht das Eigenthum zu benuzen wie es ist ableiten, und erfüllt also dieser Ausdruck obigen Zweck; aber dieser Begriff ist zugleich allumfassender, indem er jede die Gestalt der Sache umbildende Veränderungen verbietet, und damit den Unterschied zwischen dem Nuznießer und NuzEigenthümer gehörig feststellt, auf dessen gesicherte Begründung bey uns mehr ankommt, als in Frankreich, wo das NuzEigenthum untergegangen ist. Hingegen bey der Verweisung des Nuznießers auf den Rechtsgebrauch des Eigenthümers, der vielleicht gerade manche dergleichen Veränderungen zuvor unternommen hatte, welche einem Nuznießer nicht zustehen, könnte dieser Lust bekommen und sich berechtigt achten, dem Beyspiel desselben zu folgen, und damit gegen den Sinn des

Gesezes zu handeln: umgekehrt könnte ein händelsüchtiger Eigenthümer, der eine nachlässige oder minder einträgliche Bauart, z. E. mit Beybehaltung der Brach, geführt hat, davon Anlaß nehmen, den Nuzniesser auch daran binden zu wollen, welches ganz gegen die Absicht des Code Napoleon, so wie gegen die Billigkeit wäre; dieses beedes wird dadurch vermieden, daß der Nuzniesser in unsrer Uebersezung nicht an den Gebrauch des vorigen Eigenthümers, sondern überhaupt an die Regeln eines vernünftigen EigenthumsGebrauchs, jedoch mit der Pflicht der Belassung der Sache in dem angetretenen Zustand, verwiesen worden ist.

Ueber Saz 579.

Richterliche Dienstbarkeiten.

3.) Eine dritte im römischen Recht vorkommende Art Dienstbarkeiten zu erlangen, nemlich durch Verordnung des Theilungsrichters, kommt in unserem Saz nicht vor. Da wo bey GüterTheilungen der Fall des Sazes 682. u. folg. oder 664. u. folg. eintritt, da ist die Dienstbarkeit durch das Gesez gegeben, der Richter wendet sie nur an, und sie gehört also unter die in unserem Saz genannte gesezliche; wo aber kein solcher Fall vorhanden ist, da steht dem Geist unseres Gesezes gemäß, auch dem Richter keine Befugniß zu, Dienstbarkeiten zu schaffen, wenn nicht das Einverständniß der Betheiligten ihn dazu ermächtigt.

Ueber Saz 585.

Theilfrüchte sind nicht Pachtschilling.

4.) Der FruchtAntheil, den der Gutsherr von seinem Theilbauer (colonus partiarius) bezieht, kann als eine Art von Pachtschilling angesehen werden, und so

müßte er nachmals laut Sazes 584 zu den bürgerlichen Früchten gerechnet werden, Pfeiffer B. I. S. 266. A. *; hingegen kann man auch umgekehrt sagen, der Guts-Herr bezieht seinen Theil der Früchte nicht als Pachtschilling, sondern als Zuwachs seines Eigenthums, und was der Pächter an diesem Theil mittelst der Einärndtung und Ablieferung thut, sind gemiethete Dienste, für welche er nachmals seinen FruchtAntheil Namens des Guthsherrn als Miethlohn hinnimmt, und lezteres ist eigentlich die natürliche Ansicht. Hieraus entstehet ein Zweifel, dessen Lösung für die Theilung der Früchte in manchen Fällen nicht ohne Folgen ist, und der nun durch obigen Saz unsers Rechtsbuchs entschieden wird. Indem dieser, sagt, der Theilbauer nimmt seinen Theil Früchte auch nach der Auflösung des Nießbrauchs unverändert hin, und ihn zugleich als Einschränkung der Regel hinstellt, daß die natürlichen Früchte, die bey Endigung der Nuznießung noch hängend sind, kraft des ZuwachsRechts an den Eigenthümer fallen; so ist damit offenbar ausgesprochen, daß die übrigen Früchte, die der Theilbauer nicht hinnimmt, von dem Gesez unter jenen Zuwachs an den Eigenthümer gerechnet werden, und daraus folgt nothwendig, daß sie nicht als bürgerliche Früchte, das heißt nicht als Pachtschilling anzusehen sind, weil sonst nach dem Saz 586 eine ganz andere TheilungsArt bey ihnen eintreten müßte.

Rückfall bricht nicht Miethe.

5.) Wenn übrigens bey Pfeiffer a. a. O. S. 267. unser Saz von den Rechten des Theilbauern nur auf solche verstanden werden will, welche nicht erst der Nuznies-

ser, sondern schon der Eigenthümer auf dem Gut angesezt habe, weil der Pacht nach aufgelöstem Recht des Verpächters sich auflösen müße; so ist dieses ein Irrthum, der aus Uebersehen des Sazes 595. entstanden seyn muß. Denn dieser, wenn er mit Saz 1429 und 1430 sodann 1718 und 1745., auf welche ersterer rückweiset, verglichen wird, zeigt klar, daß so wenig der Saz: Rückfall bricht Miethe, als: Kauf bricht Miethe, unserem Recht gemäß seye, welches nun auch unser Saz 577 a g weiter bestätigt.

Ueber Saz 586.

Bezug der bürgerlichen Früchte.

6.) Oben in den Bemerkungen zu dem Saz 549 ist schon auseinander gesezt worden, daß nach dem Plan unseres Rechtsbuchs die bürgerlichen Früchte nur für jene Zeit hängend sind, welche noch bis zum jährlichen Verfalltag künftig sind, wegen aller vergangenen Tage aber für abgesondert gelten, unerachtet auf diese Antheile der vergangenen Tage sie in der That noch nicht reif noch weniger bezogen ist, sondern erst durch den Verfalltag reif und beziehbar werden. Der Grund hierzu liegt theils in der Natur der Sache, theils im Staatsvortheil. In der Natur der Sache weichen bürgerliche Früchte von den natürlichen dadurch wesentlich ab, daß ihr Bezug vor der Zeit der Reife ohne Nachtheil ihres Genießbarkeit möglich ist, sobald man sich nemlich mit dem Schuldner einer Vorauszahlung vereinigt, und daß hingegen auch ohne Untergang der Frucht ihr Bezug Jahre lang unterlassen werden kann, sobald man sie nemlich aufschwellen läßt, welches beedes bey den natürlichen Früchten durchaus entgegengesezt sich verhält. Man kann also bey diesen lezte=

ren ohne Nachtheil von der Thatsache des Bezugs in Bestimmung der hangenden Eigenschaft ausgehen, die dadurch einen unwandelbaren und sich stets gleichen Anfangspunkt hat. Bey den bürgerlichen Früchten würde eben diese BestimmungsArt die größte Vervortheilungen möglich gemacht haben, je nachdem ein Besizer oder Nuznießer durch Verträge mit seinen Schuldnern viel vorausgenossen, oder durch Nachsicht mit ihnen viel in Rückstand hätte erwachsen lassen: im ersten Fall hätte der Eigenthümer, im andern der Nuznießer in unbilligen Verlust kommen müßen. Man mußte also nothwendig hier eine von der Thatsache des Bezugs abweichende Bestimmung wählen. Diese konnte freylich auf doppelte Art gewählt werden, entweder so, daß man dafür den jährlichen Verfalltag an den Plaz sezte, oder daß man eine tägliche Reife der bürgerlichen Frucht eben so annahm, wie es in der Natur monatlich reifende Früchte gibt, und daß man also einen täglichen Verfalltag in Bezug auf diese Art der Früchte unterstellte. Das leztere bot für alle Ereignisse, wodurch ein Wechsel im Genuß der Sachen vorgehet, und Abrechnungen veranlaßt werden, die mehreste Gleichheit dar, anstatt daß jene Art, die z. B. dem Eigenthümer von einer Rente, deren Nuznießer etwa zwey Tage vor dem Verfalltag starb, den ganzen Ertrag zugewiesen hätte, eine sehr grosse Unbilligkeit möglich gelassen hätte; man wählte daher mit Recht die andere Art, ob sie gleich mit der Eigenschaft der hängenden natürlichen Früchte weniger zusammen stimmt, als es eine Bestimmung nach dem Verfalltag gethan haben würde. Aber — kann man fragen — wenn nun diese Bestimmung

der bürgerlichen Früchte die billigere ist, warum machte man sie nicht den natürlichen Früchten auch eigen, bey welchen ja auch jener Zufall eintreffen kann. Allein hier trat die Untheilbarkeit der Erhebung bey lezteren in den Weg, die für solchen Fall eine gemeinschaftliche Erhebung nothwendig gemacht haben würde, und die Nothwendigkeit der Pflege und Bewahrung der natürlichen Früchte bis zur Reife, die zu vielen Vorwürfen Anlaß gegeben haben würde, um welcher willen es dem gesellschaftlichen Wohl angemessener erachtet werden mußte, hier ohne Nothwendigkeit einer Zusammenwirkung und Theilung die Hebung oder Absonderung der Früchte vorangehen zu lassen, mithin darnach dem Begriff der hängenden Frucht seine ohnehin schon allgewohnte Bestimmungen zu lassen, und nur den bürgerlichen jene AbsonderungsArt vorzuschreiben, wobey jeder für sich selbst sorgen, und zu seinem Theil allein erheben konnte, und für jeden die Gelegenheit und Versuchung abgeschnitten wurde, durch Kunstgriffe sein GenußRecht auf Unkosten des Andern zu erweitern.

Ueber Saz 588.

Bezug der Leibrenten.

7.) Von der ebengedachten Regel macht unser Saz eine Ausnahme, indem er für Leibrenten, welche sobald man sie unter Früchte zählt, zu den bürgerlichen gehören, alles Verfallene (arrerages) ohne Unterschied, ob laufend oder von vorderer Zeit aufgeschwollen, dem Nuznießer ohne ErsazVerbindlichkeit einzuziehen erlaubt, anstatt daß nach jenem Grundsaz der vor dem Anfang der Nuznießung Tag vor Tag gerechnet fällig gewordene Theil der Rente von ihm entweder gar nicht oder dann nur als

nuznießliches am Ende der Nuznießung zu ersezendes Eigenthum hätte bezogen werden sollen, wie kommt es nun, daß die Leibrente durchaus den natürlichen Früchten gleich behandelt wird, bey welchen alle unabgesonderten Früchte auf den Nuznießer übergehen. Unser Rechtsbuch, (dieß ist der Aufschluß, den die Stellung des Sazes zu den vor- und nachgehenden gibt,) behandelt die Leibrenten nicht als bloße Früchte, weil sie Genuß und EigenthumsStock zugleich vorstellen, da durch sie der Werth des Stocks mit verzehrt wird, und nach Endigung des Genusses weder Hauptstock noch Genuß mehr übrig bleibt, anstatt daß der FrüchtenGenuß den Hauptstock unverzehrt läßt. Es zieht sie vielmehr unter die Reihe der verzehrbaren Sachen, die in Nuznießung übergehen, und stellt sie in Gleichheit mit dem Zuwachs zur Sache selbst, nur mit dem Unterschied, den hinwiederum die Natur der Leibrente an Hand gibt, daß es bey Anschwemmungen als einem liegenschaftlichen Zuwachs, dem Eigenthümer den Hauptstock und dem Nuznießer den jährlichen daraus zu ziehenden Ertrag zukommen läßt, Saz 596; hier aber es dem Eigenthümer nichts, sondern dem Nuznießer alles in seinen Nuzen fallen läßt, weil der Hauptstock einer Leibrente selbst schon statt Genußes ist, indem derjenige, der eine Leibrente anschafft, eben das bezweckt, daß gegen Hingabe und Aufzehrung des Hauptstocks ein verstärkter Genuß entstehen soll. Eben darum, wenn am Schluß der Nuznießung noch unbezogene Rückstände der Leibrente da sind, kommen diese auch wieder ausgleichungsweise dem Eigenthümer zu, wie die noch hängenden natürlichen Früchte; obwohl da, wo von Endigung der Leibrente selbst die Rede ist, diese, wie die

bürgerlichen Früchte nach den Tägen vor und nach dem Absterben sich richtet Saz 1980. Diesemnach hat die Leibrente einen verschiedenen Tag des rechtlichen Bezugs; im Verhältniß zu dem Schuldner gilt sie mit jedem Tag für bezogen, gleich den bürgerlichen Früchten, obwohl hier wie dort die Einforderung nur in den gewöhnlichen Zahlungszielern geschehen kann; in Verhältniß zu dem Genießer aber wird sie nur durch die Einhebung bezogen, gleich den natürlichen Früchten.

Eingeforderte Leibrente.

8.) Hieraus läßt sich noch weiter ableiten, daß derjenige, wer zum Einzug rückständiger Leibrenten durch öffentliche oder gerichtliche Vorschritte das Seinige gethan hat, eben so anzusehen ist, als hätte er bezogen, und daß folglich, wenn die noch schwebende Hindernisse des wirklichen Einzugs gehoben sind, der Nuzen davon nicht dem inzwischen veränderten Genießer gehören, sondern demjenigen, der in Zeiten zur Einheimsung das Seinige gethan hatte, zufallen, und gleich den abgesonderten Früchten als selbstständige und Hauptsachen, nicht mehr als Zugehörden und Nebensachen der Leibrente anzusehen sind.

Ueber Saz 589.

Verbrauchte Fahrniß.

9.) Da derjenige, der etwas abhanden kommen läßt, es ersezen muß, so gut als der, welcher etwas verzehrbares verzehrt; so versteht sich von selbst, daß der Nuznießer, der auf eine Abnuzung am Ende der Nuznießung sich berufen will, um eine Sache als nicht brauchbar bey der Zurückgabe in Rechnung zu bringen, die Ueberre=

ste der abgenuzten Sache oder etwaige gültige Beurkundung vorlegen muß. Sonst könnte ein Jeder eigennüzige Veräusserungen vornehmen, und hinter dem Vorwand des Verbrauchs am Ende verbergen, auch den Beweiß etwaig muthwilligen und schuldhaften Verbrauchs vernichten.

Ueber Saz 595.

RechtsUebertrag an einer Nuzniessung.

10.) Unser Saz ist fast wörtlich aus §. 3. J. de usufructu entlehnt, aber — was wohl zu bemerken ist — die römische Spizfindigkeit, daß keine RechtsAbtretung (cessio) der Nuzniessung statt fand, obwohl der Ertrag davon an einen Andern überlassen werden konnte, ist bey uns ausgelassen, und fällt also vermöge Zusaz 6 b. weg, und das um so billiger, als im Grund selbst nach römischem Recht, wenn man L. 12. §. 2 ff. de usufructu mit L. 66 ff. de jure dot. L. 78. ibid. und L. 57 ff. solut. matrim. vergleicht, die verbotene RechtsUebertragung nur eine Untersagung war, daß derjenige, wer von einem Nuzniesser die Nuzniessung übernahm, solche nicht auf seinen eignen Kopf übertragen, und damit die Abtretung zu einer Rechtswandlung benuzen könne. vergl. Pfeiffer B. I. S. 269. Dieses leztere versteht sich nach unserem Rechtsbuch von selbst, so oft nicht der Eigenthümer ausdrücklich eingewilligt, und dadurch einen neuen Schuldner der Nuzniessung statt des alten angenommen hat, welches ihm zwar nach Saz 1275. frey steht, aber nicht vermuthet wird. Im Wesentlichen stimmen altes und neues Recht dahin überein, man kann die Nuzniessung an einen andern abgeben, aber so, daß sie immer auf dem Kopf des Abgeben=

gebenden haften bleibe, auch dieser damit der Verantwortlichkeit gegen den Eigenthümer über den ordnungsmäßigen Gebrauch sich einseitig so wenig entziehen könne, als ein Pächter der einem AfterPächter sein Recht abtritt, Zusaz 1717 a. Zachariä B. I. §. 89. A. 5.

Ueber Saz 596.

Nuzniessung der Anlagen und Inseln.

11.) Wie weit der Nuznießer ein Recht an Anschwemmungen habe, sehen die römischen Rechtslehrer als zweifelhaft an. Thibaut im System des Pandekten-Rechts §. 611. leugnet es. Andere behaupten es: Pfeiffer B. I. §. 266. A. u. Beede berufen sich auf L. 9. §. 3 ff. de usufructu, der zwar dem Nuznießer den Genuß der Anschwemmungen zuspricht, aber jenen der Inseln abspricht, und bey lezteren einen Grund braucht, mittelst dessen Anwendung — nach dem der Rechtsgewißheit so schädlichen Misbrauch, welcher Geseze aus erspähten GesezesGründen von ihrem buchstäblichen Sinn wegwendet — man dann auch den klaren Ausspruch bey den Anschwemmungen zu beschränken unternommen hat, auf solche Anschwemmungen die nur unmerklich entstehen, und die man deswegen von dem übrigen Boden nicht unterscheiden kann. Unser Gesez läßt die besondern Verfügungen des römischen Rechts wegen der Inseln mit ihrem besondern Grund weg, und damit hat es den Stein des Anstoßes weggeräumt, und es unzweifelhaft gemacht, daß alle Arten der Anschwemmung der Nuznießung unterliegen. Das nemliche gilt auch von den Inseln, die nach Saz 561., verglichen mit 556., theilbare Anlagen für die UferNachbarn, so wie

die Anschwemmungen untheilbare sind, wovon folglich der Theil, welcher einem nuznießlichen Eigenthums-Besizer zufällt, ihm in gleicher Art und anders nicht zukommen kann, als wie bey den Anschwemmungen das Ganze dem Eigenthümer und Nuznießer zufällt, nemlich Ersterem durch den Genuß des Lezteren. Zachariä B. I. §. 89. A. 1.

Ueber Saz 601.

Sicherheitsleistung des Nuzniessers.

12.) Durch den Titel der Nuznießung von der Sicherheits-Leistung befreyt ist derjenige, der seine Freiheit von dem nemlichen Urheber hat, welcher ihm die Nuznießung gab, diese mag nachmals durch Verfügung des Gesezes oder des Eigenthümers entstanden, und jene Freyheit in einer und derselben oder in einer früheren oder späteren Rechts-Urkunde gegeben seyn. Zachariä B. I. §. 90. A. 3. Die Sicherheits-Leistung als ein guter Hausvater zu nüzen, umfaßt mit andern Worten die Schuldigkeit am Ende der Nuznießung die benuzte Sache wider im Stück oder durch Ersaz so darzustellen, wie sie unter der sorgfältigen Bewahrung eines verständigen Hausvaters da stehen müßte; es liegt also in dem Umfang der Worte auch die Sicherheit für die richtige Zurückgabe der Sache, so weit diese statt findet, nemlich zur Wieder-darstellung für den Zweck der Wieder-Besiznahme des Eigenthümers: denn zu mehr ist der Nuznießer nicht verbunden, nach Saz 1139. und 1247. Uebrigens heißt es hier und an andern Orten Sicherheit leisten, obwohl das Wort im Grundtext Bürgschaft leisten, andeutet, weil man nicht nöthig gefunden hat, in dem

alten Rechtsgebrauch etwas zu ändern, wornach Pfand und Bürgen gleichen Werth haben, und jeder, wer Sicherheit zu stellen hat, es auf einem oder dem andern Weg thun kann.

Ueber Saz 603. und 604.

Nuzniessung fahrender Zugehörden.

13.) Was hier von Fahrniß und Hausvorräthen gesagt ist, daß sie verkauft und das Geld auf Zinsen gelegt werden sollen, ist vermöge der Säze 524. nicht auf jene zu erstrecken, welche liegenschaftliche Zugehörden sind. So dürfte also z. B. eine Frau, die Nuznießerin eines Kaufladens würde, die Waarenvorräthe nicht als Hausvorräthe behandeln lassen; sondern sie müßte sie mit dem Kaufladen und dem ganzen Gewerbe in Pacht oder Verwaltung geben, wenn sie nicht Sicherheit leisten könnte, da wo diese nöthig wäre.

Ueber Saz 606.

Verschiedenheit der Ausbesserungen.

14.) Man verwechsle die hier den Haupt Ausbesserungen gegenüberstehenden gemeinen Ausbesserungen, welche der Nuznießer zu tragen hat, nicht mit denen im Saz 1754. beschriebenen kleinen Ausbesserungen, welche auf den Pächter fallen. Leztere sind nur ein Theil der ersteren, erschöpfen aber deren Umfang nicht, da die Unterhaltslast des Nuznießers mit Recht stärker ist, als jene des Pächters, der einen Preis für den Genuß entrichtet, den jener unentgeldlich hinnimmt.

Ueber Saz 608 und 609.

Nuzniessungslasten.

15.) Da der Nuznießer alle gewöhnliche Lasten während seiner Nuznießung wegen des Ertrags über sich nehmen soll, so folgt hieraus, daß er auch die in dieser Zeit erst neu aufkommende und rechtlich nicht abzulehnende Lasten dieser Art zu tragen habe; daß er hingegen keine von der Genußzeit des Eigenthümers her rückständige, wenn schon dem Genuß obliegende Lasten auf sich zu leiden hat, sondern daß, wenn sie wegen Zugriffs auf das Gut unterpfändlich von ihm gezahlt werden müssen, er deswegen seinen Rückgriff auf den Eigenthümer nehmen könne. Vergl. Saz 1513. Zachariä B. I. §. 91. A. 3.

Eigenthumslasten.

16.) Was als Last des Eigenthums oder des Ertrags anzusehen sey, darüber gibt unser Saz keine Vorschriften, und konnte sie nicht geben, weil dieses allemal von den einzelnen Verhältnissen abhängt, über welche dem Richter das Urtheil bleiben muß, das dann freylich nicht immer leicht ist. Selten wird eine Last vorkommen, die so ganz rein das Eigenthum träfe, daß nicht auch ein Theil derselben auf den Genuß zu rechnen seyn sollte. So ist z. E. der Aufwand einer Einquartirung allerdings eine Last, welche zunächst den Genuß trifft, und dagegen eine Brandschazung auf Häuser eine solche die hauptsächlich das Eigenthum angeht: indessen wer möchte läugnen, daß dann doch eine Einquartirung, welche nicht bloß einigen entbehrlichen sondern auch den nöthigsten Plaz dem Nuznießer entzieht, oder ihn gar austreibt, mehr als bloß

den Genuß des Eigenthums erfassen, und so eine Theilnahme des Eigenthümers an den Kosten begründen könne, und hinwiederum daß der Nuznießer durch die Abbrennung des Hauses auch seinen Genuß verlöre, mithin durch deren Abwendung mit gewönne, also billig auch am RettungsAufwand mittrage. Eine bey Strafe der Fouragirung ausgeschriebene Futterlieferung ist gewiß eine Last der Früchte; aber eine feindliche Kriegsschazung die unter angedrohter Einziehung der Güter ausgeschrieben würde, wäre doch wohl weder eine rein dem Eigenthum noch rein dem Genuß obliegende Last. Hier muß der Richter die billige Mittelstraße suchen, wo nicht wegen Allgemeinheit des Falls ein Staatsgesez ihm dafür das Ermessen vorschreibt. Abgaben hingegen wie die BrandversicherungsZahlungen, wenn sie gleich unmittelbar zur Sicherung des Eigenthums gegeben werden, und also in so weit Lasten desselben und nicht des Ertrags zu seyn scheinen, bleiben dennoch Beschwerden des Ertrags, weil sie ständige jährliche Ausgaben sind, die niemand vernünftiger Weise übernehmen könnte und würde, wenn sie vom Eigenthum genommen werden müßten, und solches nach und nach aufzehrten, und die um deswillen nur gleich andern laufenden Unterhalts-Ausgaben als Verwendungen aus jährlichen Ersparnissen am Ertrag, mithin als Lasten, welche diesem aufliegen, angesehen werden müssen: wogegen dieses nicht hindern würde, daß wenn einst ein ausserordentlich verstärkter Brandschaden den Ertrag eines Jahrs allzusehr belastete, der Nuznießer den Eigenthümer nach der Rechtsähnlichkeit des Pächters, den ein ungewöhnlicher Früchtenverlust trifft, in die Mitleidenheit ziehe, mithin

einen Theil davon als dem Eigenthum aufliegend betrachte, und nach Saz 612. darauf zurückgreife.

Ueber Saz 613 und 614.

Prozeßkosten der Nuzniessung.

17.) Nur solcher Prozeße mit Dritten, welche den Genuß betreffen, gedenkt unser Saz in der Uebersezung, weil allein von ihnen der, obwohl nicht gleich bestimmt sprechende Ausdruk des Grundtexts verstanden ist. Dieser Saz entscheidet also nicht wegen der Prozesse, die etwa der Eigenthümer und Nuznießer unter sich führen; diese müßen nach dem Prozeßrecht beurtheilt werden, und wo sie diesem zufolge auf den Eigenthümer als verlierenden Theil fallen, da kann dieser nichts davon dem Nuznießer als Angehörde des Genußes aufladen. Wo hingegen der Nuznießer von dritten wegen dem GrundEigenthum in Prozeß verwickelt wird, da steht es nach diesen Säzen bey ihm, ob er lieber den Rechtsstreit zu seinem Belang am Genuß verloren, und dem Ansprechenden dessen Recht in so weit nachgeben, als für Verfechtung des Genußes, Kosten aufwenden möchte: im ersteren Fall kann er durch die Anzeige an den Eigenthümer sich aus dem Rechtsstreit ziehen, und mithin alle Kosten vermeiden; im andern Fall kann er zwar mit Vorwissen und Zutritt des Eigenthümers den Prozeß führen, weil dabey sein Genuß mitbetheiligt ist, er kann aber nachmals dem unverzinslichen Vorschuß der Kosten bis zum Ende der Genußzeit nicht ausweichen, obwohl nach dem Saz 612. er den EigenthumsSchulden, die auf die Nuznießung fallen, entgehen kann.

Ueber Saz 616.

Nuzniessung der Häute.

18.) Unsere Uebersezung hat wegen der Häute den Beisaz, „sofern sie dem Besizer zu gut kommen können". Dieser wurde nicht nur durch die an vielen Orten noch bestehende Verfassung, daß der Abdecker sie als Lohn für die Verlochung bezieht, sondern auch durch die jeweils vorkommenden Fälle, wo aus Gründen der Gesundheits-Polizey die Thiere mit den Häuten verlocht werden müssen, beygerückt. Nur Rechnung zu thun, nicht die Häute oder ihren Werth herauszugeben, ist dem Nuznießer um deßwillen auferlegt, weil an dem Erlöß ihm der Genuß bleibt, bis die Nießung sich endigt, folglich er alsdann erst in die RückErstattungs Rechnung gehört.

Nuzniessung der Heerden.

19.) Uebrigens mag es ersten Anblicks manchem sonderbar scheinen, daß hiernach der Nuznießer eine ganze zu Grund gehende Heerde nicht ersezt, indessen doch nach Zusaz 577 am der stärker berechtigte NuzEigenthümer sie ersezen muß; und doch liegt dieser Unterschied wesentlich in der Natur der Sache. Indem der Nuznießer keinen Theil am Eigenthum hat, kann er auch keinen an der Gefahr desselben haben, er trägt nur die Gefahr des Genusses, der ihm an der gefallenen Heerde entgeht. Der NuzEigenthümer aber, indem er alle Rechte des Eigenthums erlangt, diejenige ausgenommen, welche die einstige Wiederdarstellung der Sache zur Ausübung des HeimfallRechts betreffen, muß auch die Gefahr des Eigenthums selbst tragen, kann also von deren einstiger Wiederdarstellung durch das Wegsterben des Viehs nicht frey werden.

Ueber Saz 617.

Erbliche Nuzniessung.

20.) Eine Frage, welche die Rechtslehre aufstellt, nemlich ob die Nuznießung auch erblich gegeben werden könne, Zachariä B. I. §. 92. A. 1. ist von der hiesigen Gesezbearbeitung übergangen worden und das von Rechtswegen. Denn nach Saz 577 ac ist das NuzEigenthum eine Nuznießung durch Erblichkeit verstärkt: hier hat also jeder eine eigene Form, wie er die Wirkungen eines erblichen Genußes geben kann, welche im Titel vom Erbbestand ihre weitere Ausbildung erhält: in diese füge sich derjenige, wer erblichen Genuß geben will, und verlange nicht die Wiedersinnigkeit, daß etwas Nuznießung, also eine an eine bestimmte Person gebundene Dienstbarkeit bleibe, und doch erblich begeben werde. Dieses kann nach der bestimmten Erlöschungs-Verordnung unseres Sazes nicht statt finden.

Ueber Zusaz 617. a.

Hinfälligkeit der Nuzniessung.

21.) Der alte Rechtssaz: Sieg wider den Geber ist Sieg wider den Nehmer (resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis) ist zwar im Code Napoleon auch nicht unbekannt, er ist z. B. für Unterpfandrecht im Saz 2125. klar ausgesprochen. Aber in einer unbedingten Allgemeinheit macht derselbe sich ihn nicht eigen, wie wir in Beziehung auf den Pacht schon oben im Saz 598, auch in der Anm. 5., wahrzunehmen Gelegenheit hatten. Deswegen war es nothwendig, durch einen Zusaz hier zu bestimmen, wie weit jener Saz bey Bestellung der verschiedenen Arten von Dienstbarkeiten anschlage, wo-

durch er dann auch zugleich mittelst des Zusazes 577 an in Bezug auf NuzEigenthum bestimmt ist.

Ueber Saz 619.

Dauer der Nuzniessung.

22.) Der Saz, daß die Nuznießung für Körperschaften nur dreyßig Jahre dauere, schließt jede eigenbeliebige längere Fristbestimmung eben so aus, wie obgedachtermaßen die Erblichkeit ausgeschlossen ist, nemlich demjenigen, wer dahin sein Absehen richten wollte, wäre zwar dieses Vorhaben nicht unerlaubt, aber er müßte den Genuß nicht unter der Form einer Nuznießung, sondern mit Rücksicht auf den Zusaz 577 ao in der Form eines NuzEigenthums weggeben.

Uebrigens wenn wir zu diesem Saz die römische Lehre, daß Nuznießung der Körperschaft hundert Jahre dauere, hinzudenken, und uns dann erinnern, daß doch Kaiser Napoleon in der Lehre von den Abwesenden das muthmaßlich höchste Menschenalter (welches Kaiser Justinian auf siebenzig Jahre sezte) auf hundert Jahre bestimmt habe Saz 129: so erscheint hierinn dem Anschein nach ein sonderbarer Kontrast, dessen Entstehen in folgendem seinen Grund hat. Das Römische Recht in L. 56. ff. de usufr. und L. 23. C. de SS. Eccles. sezt hundert Jahre für die muthmaßlich längste Dauer des Menschenlebens, und daher auch für die Nuznießung der Körperschaften fest: dieses Ziel hätte also auch für die im römischen Recht nicht besonders entschiedene Lebensdauer der Abwesenden gelten sollen. Cocceji Jus Controv. L. 5. Tit. 3. Q. 21. Aber einzelne Rechtsgelehrte, die oft so gern die Irrlichter der Billigkeit zu Leitsternen des Rechts an-

nehmen, glaubten, weil zu der TodesVermuthung aus dem Alter, bey Verschollenen noch eine weitere aus dem langen Stillschweigen hinzukommen; so könne man hier mit dem geringsten Ziel eines hohen Alters zufrieden seyn, das der Psalmist auf siebenzig Jahre angegeben habe. Thibaut a. a. O. §. 532. Das römische Recht in sich war also nicht widersprechend, und das französische Recht, da es ihm in der Lehre der TodesVermuthung gegen Verschollene folgte, und von dem ohne Grund entstandenen Rechtsgebrauch der siebenzig Jahre abwich, ist es auch nicht. Wenn es aber nun hinwiederum in der Lehre von der Nuznießung von der ächt römischen Entscheidung abweicht, und den Nießbrauch der Körperschaften von hundert, nicht etwa auf siebenzig, sondern bis auf dreyßig Jahre herabsezt, so zeigt uns diese Verschiedenheit schon genugsam, daß es hiebey gar nicht mehr, wie jenes röm. Gesez aus dem Gesichtspunkt des LebensAlters eines Menschen habe ausgehen wollen, und das beweiset auch die Verhandlung über die Entstehung unseres Gesezes, welche zeigt, daß man einen hundertjährigen Nießbrauch für allzu ungewöhnlich achtete, um darauf die Nuznießung der Körperschaft ausgedehnt zu lassen, und daß man daher ein anderes Gesez nemlich L. 68. ff. ad L. Falc. zur Grundlage genommen, welches sagt: bey Bestimmung des Betrags einer Nuznießung, von welcher die Falcidische Quart abzuziehen sey, und so auch wann er einer Körperschaft vermacht sey, werde dieser zu dreyßig Jahren gerechnet. Nun hat zwar freylich dieses Gesez damit nicht sagen wollen, daß der nach einem klaren Gesez hundert Jahre dauernde Nießbrauch nur dreyßig Jahre dauere, sondern

bloß daß aus andern hier nicht auszuführenden Gründen davon nur dreyßig Jahre in den Anschlag jener Quart zu nehmen seyen, und unser Saz, wenn er keine andere Haltung hätte, würde sehr haltungslos da stehen. Allein er hat noch einen andern sehr richtigen Grund. Nuzniessungen werden an Neugeborne fast nie gegeben, dagegen meistens an schon bejahrte Leute von noch bejahrteren, welche mit ihnen in vertrauten Verbindungen lebten, deren Andenken sie dadurch ehren und belohnen wollen. Man kann daher im Durchschnitt mehr nicht als die Zeit einer Zahlungsfolge, deren drey man auf ein Jahrhundert rechnet, und selbst diese nur als das Höchste, für die gewöhnliche Dauer einer Nuzniessung rechnen, an welche Zeit jene dreyßig Jahre bis auf weniges nahe hinreicht, und daher um so eher in dieser runden Zahl angenommen werden konnte, weil sie nun so zugleich mit der Frist zusammentrifft, die im bürgerlichen Recht überall für die längste und für eine immerwährende Dauer (perpetuitas) gerechnet wird, und weil durch eben diesen Zeitverlauf der nuznießliche Besiz des Vermögens eines Abwesenden in einen eigenthümlichen umgewandelt wird.

Ueber Saz 621.

Stillschweigender NuzniessungsVerzicht.

23.) Unser Gesez will, daß der Verkauf der Sache dem Nuznießer unschädlich sey, wenn er nicht seiner Nuzniessung förmlich entsagt hat. Daß damit L. 4. §. 12 ff. de doli mal. et met. exc. abgeschafft sey, und abgeschafft werden solle, welche das bloße Beyseyn des Nuznießers und dessen Stillschweigen für einen Verzicht gel-

ten ließ, ist außer Zweifel, Maleville T. 2. ad Art. 621. Zachariä B. I. §. 92. N. 4. Aber was ist nun zur Förmlichkeit des Verzichts erforderlich? muß er in einer eigenen Urkunde aufgesezt seyn, oder kann er in der VerkaufsUrkunde ausgedruckt seyn, muß er eigends vom Nuznießer als Parthey unterschrieben werden, oder gilt auch eine bloße von ihm als Nebenperson z. E. als Zeuge geschehene Unterschrift dafür? Aus dem Code Napoleon würde wohl diese Frage ohne Rückgriff auf das römische Recht nicht entschieden werden können, weil in der rechtsähnlichen Materie von Erlöschung der Pfandrechte im Saz 2180. die Sache auch unentschieden gelassen worden ist. Nachdem aber unser Landrecht in dem Zusaz zu leztgedachtem Saz entscheidet, daß eine Mitwirkung durch Unterschrift zu dem Vertrag dritter Personen, nur alsdann und nur so weit für Verzicht des Unterschreibenden gelte, als die Urkunde ausdrücklich eine Verfügung trifft, die mit dem als verzichtet in Frage gestellten Recht nicht zusammen bestehen kann; so würde eine Unterschrift der VerkaufsUrkunde alsdann, aber auch nur alsdann, für einen rechtsförmlichen Verzicht gelten, wenn in der Urkunde stünde, daß die verkaufte Sache mit allem Genuß, oder ohne andere als die gewöhnlichen Lasten, in einer bestimmten Zeit übergeben werden solle; so lange hingegen die VerkaufsUrkunde in allgemeine Ausdrücke gefaßt wäre, und ihr ein richtiger Sinn noch zu Theil würde, wenn auf den Käufer nur das GrundEigenthum mit dem Recht einst nach geendigter Nuznießung den Genuß an sich zu nehmen überging, so lange könnte auch die Unterschrift nicht für Verzicht angerechnet werden.

Ueber Saz 625.

Nuzungs Verlust durch Tod.

24.) Wenn unser Saz sagt: die Dienstgerechtigkeiten der Nuzung und Wohnung würden auf gleiche Weise verloren, wie die Nuznießung, und nun zuvor im Saz 617. geordnet ward, daß die Nuznießung durch den natürlichen und bürgerlichen Tod verloren gehe, so beantwortet sich die Frage, welche Zachariä B. I. §. 92. A. 1. aufwirft: ob Nuzung und Wohnung durch den Tod verloren gehe? von selbst, aber freylich anders als im römischen Recht, welches bey der Frage im Auge lag, und welches in L. 10. ff. de capite minutis sagt, daß diese Dienstbarkeiten so wenig als Leibrenten durch bürgerliche Enthauptung (capitis minutionem) verloren gehe. Diese Abweichung darf uns nicht irren, sobald wir an das Rechtssprichwort denken: „die Weise, welche das Gesez nicht anstimmt, darf der Richter nicht singen," welches der Zusaz 6b. unseres Gesezbuchs geheiligt hat. Aber freylich kann nun jene Frage dahin umgewendet werden, ob das Gesez nicht willkührlich durch diese Auslegung behandelt werde, da es doch im Saz 1982. den andern Theil des römischen Sazes daß eine Leibrente durch den bürgerlichen Tod nicht verloren gehe, sich eigen gemacht hat, und beederley Theile desselben aus einerley Grund ausgehen, nemlich weil Nuzung und Wohnung mehr eine Thatsache als Rechtssache seye. Allein die Ehre unseres Gesezes steht demunerachtet fest. Jener Grund nemlich, den das römische Gesez angibt, und der auf einer Eigenheit der römischen Rechtsphilosophie beruht, geht uns nichts an, da ihn unser Gesezbuch nirgends sich eigen gemacht hat: wir können nur auf ei-

nen Sachgrund zurücksehen. Hier findet sich nun theils zwischen unserer Verfassung und der Römischen, theils zwischen diesen Dienstbarkeiten und den Leibrenten, ein wichtiger Unterschied. Die Römer hatten drey bürgerliche EnthauptungsArten, je nachdem die Gemeinschaft der bürgerlichen Rechte, die Freyheit oder bloß die Familienselbstständigkeit, dadurch verloren ging: in lezterer lag nun offenbar kein Grund, warum jemand seiner Wohnung oder Nuzung beraubt werden sollte, da sie doch in den Genuß des neu angenommenen Familienhaupts nicht übergehen, wohl aber der Familiensohn sie fortgenießen konnte. Sobald man nun aber auch nur bey einer Gattung der bürgerlichen Enthauptung diese Dienstgerechtigkeiten fortdauern lassen wollte; so mußte man freylich im allgemeinen sagen, der bürgerliche Tod hebe sie nicht auf. Damit war jedoch selbst für das römische Recht der Saz nicht ausgesprochen, daß nun keine Gattung desselben sie endige; vielmehr muß man von der schwersten Art, die alle Gemeinschaft der bürgerlichen Rechte aufhob, für gewiß annehmen, daß sie dabey nicht habe fortdauern können, weil dadurch der Selbstgenuß unmöglich ward, und kein Genuß durch Andere bey diesen Dienstbarkeiten statt findet. Von der mittleren StandesEnthauptung ist auch schwer abzusehen, wie sie habe fortdauern können; denn von dem der nicht frey war, konnte er auch nicht leicht fortgeübt werden; selbst da wo der Eigenthumsherr eines solchen zum Sklaven gewordenen Nießers es hätte erlauben wollen, würde der GutsEigenthümer haben einwenden können, daß der Sklave der nichts eigenes habe, nicht sich, sondern dem Herrn nieße, also einer Per=

son, die nicht nießungsberechtigt sey. In diesen Hinsichten dürfte es noch für eine unaufgelöste Aufgabe gelten, ob diese Fortdauer, die sich vorerst auf die stärkste StandesEnthauptung nicht erstrecken konnte, bey der mittleren statt gefunden habe, zumal wenn man jene L. 10. mit L. 2. pr. ibidem vergleicht, welche sagt: es seye hier nur von solchen Standesveränderungen die Rede, welche unbeschadet der Gemeinschaft der bürgerlichen Rechte sich zutragen, nicht von jenen wodurch Bürgerrecht oder Freyheit verloren gehe. Es wird vielmehr hieraus wahrscheinlich, daß selbst der angeführte Grund des Gesezes, wie diese Gerechtigkeiten nur Thatsachen seyen, einen andern Sinn habe, als den man gewöhnlich darinn findet, und daß er die Antwort auf den Zweifel enthalten solle, wie ein Familiensohn, dessen Rechte doch alle auf den angenommenen Familienvater übergehen, dieses Recht noch selbst behalten könne, um damit zu sagen, solche Gerechtigkeiten die nur in und auf der Person ruhten, seyen in Bezug auf das Vermögen nicht als Rechte, sondern nur als Thatsachen, anzusehen, darum könnten sie dem, der noch handeln könne und dürfe, mit dieser Befugniß zu handeln, ungeschmälert bleiben. Ein Grund der hauptsächlich nur auf die mindeste bürgerliche Enthauptung paßt, welche nicht alle Persönlichkeit und HandlungsFreyheit entzieht. Dem sey aber wie ihm wolle, wir in unserer Verfassung haben nur Eine jener bürgerlichen TodesArten, die, welche dem Römer die stärkste hieß, und bey welcher es unmöglich wird, jene Dienstbarkeiten fort zu genießen, wohl aber möglich bleibt, da ein solch bürgerlich Todter noch immer ernährt werden muß, und Leibrenten auch durch Andere

benuzt werden können, Leibrenten fortzuziehen, also Grund genug da war, in Bezug auf leztere die römische Verfügung anzunehmen, ohne sich ihrer in Bezug auf Erstere, so weit sie dahin ging, theilhaftig zu machen.

Ueber Saz 628.

Wesen der Nuzung.

25.) Unser Saz gibt keine Beschreibung von der Nuzung und keine Bestimmung ihres Umfangs, welch leztere er ausdrücklich auf die Angabe in dem RechtsTitel, der jene Gerechtigkeiten in das Daseyn ruft, ausgesezt seyn läßt, so wie er Erstere durch sein Stillschweigen dem natürlichen und gemeinüblichen Begriff zuweiset. Diesen lezteren muß man nun aber ja nicht in den Büchern der römischen Rechtslehre suchen; denn Roms Geseze hatten eine solche Menge Besonderheiten und Spizfindigkeiten in dieser Materie aufgestellt, daß bis auf den heutigen Tag die Erklärer über den richtigen Begriff dieser Rechte und des Unterschieds der WohnungsGerechtigkeit von einer Hausnuzung, so wie jeder Nuzung von der Nuznießung, noch nicht einig sind; vergl. Thibaut a. a. O. §. 611. und Zachariä §. 94. im Zusaz, mit Pfeiffer B. I. S. 266. A. u. Alle diese Besonderheiten und Spizfindigkeiten hat unser Gesez weislich bey Seite liegen lassen, mithin können auch die daraus gebildete und herüber wie hinüber bestrittene Begriffe hier nicht zum Leitfaden dienen. Unser Gesez läßt vorerst die einmal üblichen verschiedenen Namen: Nuzung und Wohnung, stehen, ohne der lezteren eine Eigenschaft zu geben, die ihr nicht auch als HausNuzung zukäme, ohne also eine eigenthümliche Verschiedenheit zwischen ihnen anzuerkennen. Eben dieses

Gesez,

Gesez, da es im Saz 543. Nuznießung, Nuzung und Wohnung unter dem allgemeinen Ausdruck: Recht des Genusses (droit de jouissance) zusammenfaßt, weiset uns hierdurch selbst auf den natürlichen Begriff der Nuzung, wornach alles das, was als ein Genuß angesehen werden kann, auch Gegenstand dieser Dienstbarkeit seyn könne, wohin dann auch nach Saz 2228. jede Rechtsausübung gehört. Nuzungsrecht ist also das Recht jeden Genuß der von der Sache zu ziehen ist, jede Rechtsausübung darauf, wobey man einen Vortheil findet, so weit sich zuzueignen, als sie nach Beschaffenheit des Titels bewilligt und für die persönliche Bedürfnisse erforderlich sind; diese beede Einschränkungen, welche die Säze 629—631. aussprechen, machen den wesentlichen Unterschied der Nuzung von der Nuznießung aus, welche leztere kraft Gesezes schon die Gesammtheit der möglichen Genußarten und die Gesammtheit des daraus zu ziehenden, wenn gleich die Bedürfniß übersteigenden Gewinns umfaßt, anstatt daß die Nuzung wenn sie auch durch ihren Titel gar nicht eingeschränkt wäre, wenigstens durch das Gesez schon nach Saz 631 und 634. auf solche GenußArten zurückgeführt ist, die der Berechtigte selbst macht und machen kann, anstatt daß der Nuznießer auch durch Andere genießen darf.

Arten der Nuzung.

26.) Da nun der Titel die GenußArten nach Belieben bestimmen kann, so können durch die NuzungsGerechtigkeit auch bloß einzelne Genußzweige, ohne ein Recht an alle übrige, eingeräumt werden. Hieraus erklärt sich, warum, wie Pfeiffer B. I. S. 309. bemerkt, der römische Saz, daß alle Grunddienstbarkeiten auch

als persönliche Dienstbarkeiten bestellt werden könnten, bey uns wegbleiben konnte, ohne damit die Folge dieses Sazes aus unserem Recht zu verbannen. Jede solche GrunddienstbarkeitsArt nemlich, sobald sie persönlich gegeben, d. h. nicht einem Grundstück sondern einer Person für sich und auf ihre LebensZeit eingeräumt wird, ist nichts anders als eine beschränkte NuzungsGerechtigkeit. So z. B. wenn mein Nachbar meinem Hause die Durchfarth durch seinen Hof zugesteht, so ist es eine Grunddienstbarkeit; bewilligt er sie mir für meine Person, so ist es eine Nuzung seines Hofs zur Durchfahrt. Dieses Kapitel von den Nuzungen reicht also vollkommen hin, um jene Folgen zu erzeugen, ohne daß es dazu einer besondern Verordnung bedürfte.

Ueber Saz 630. und 632.

Nuzung für eine Familie.

27.) Von beeden Säzen sagt der Erstere: die Nuznießung stehe jedem für seine eigene und seine Familienbedürfnisse zu, unter welche auch künftige Kinder zu zählen seyen, und der Andere sagt, die Wohnung komme auch der künftigen Ehefrau eines noch Unverheyratheten zu gut. Hierüber bemerkt Pfeiffer B. I. S. 286. „ob „beede Bestimmungen auf den Gebrauch und die Habi„tation (so nennt er das, was in unserer Uebersezung „Nuzung und Wohnung heißt) gehet, ist zweifelhaft, da von „der einen Seite beede Institute übrigens nach ganz glei„chen Principien zu beurtheilen sind, von der andern aber „doch jene beede Verfügungen so genau getrennt sind." Hier achtete man die Rechtslehre hinreichend um ohne Zusaz des Gesezgebers diesen Streit zu entscheiden. Denn

wenn im ersten der beeden Säze von den eigenen und den Familien Bedürfnissen des Berechtigten die Rede ist, und dabey noch gesagt wird, später erzeugende Kinder seyen mit einbegriffen, so ist ja wohl klar genug angegeben, daß in diesen ersten Saz eine Frau mit zur Familie gerechnet werde, ohne welche eine gesezmäßige Kinder-Erzeugung unmöglich wäre, und da dabey geschrieben steht, daß künftige Kinder mit in die Bedürfnisse eingerechnet sind, so folgt daß die Nuzung nicht für beschränkt auf den Stand der Familie, zur Zeit der Bestellung anzusehen sey; beedes zusammen gibt die Folge, daß auch das Ledigseyn zur Zeit der Bestellung einer Nuzung dem Mann nicht entgegengehalten werden könne, um seine Frau, sobald er eine nimmt, und deren Unterhalt dadurch zu seinen Familien Bedürfnissen gehört, an der Nuzung eben so gut als deren künftige Kinder Theil nehmen zu lassen, wenn nemlich nicht klar ein Anderes abgeredet ist. Eben so nachdem es im zweyten der obigen Säze heißt, die Wohnung erstrecke sich auf die Familie, wenn gleich sich der Mann erst nachher heyrathe; so ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch unter dem Wort Familie nicht bloß die Frau, die man heyrathet, sondern auch jedes Kind, das man mit ihr zeugt, darunter begriffen. Beede Stellen sind also durchaus von gleichem Gehalts Umfang, der nur in einer Jeden mit andern Worten ausgedruckt, und gerade darum mit veränderten Worten ausgedruckt ist, damit niemand aus Beybehaltung gleicher Ausdrücke ein beschränkendes Gewicht der einen Fassung vor der Andern geben können.

Nuzniessung für ledige Mädchen.

28.) Weit zweckmäßiger ist die Frage, wie es dann mit der einer ledigen Frauensperson bestellten Nuzung oder Wohnung zu halten sey? Hier könnte leicht jemand verleitet werden, keinen Unterschied anzuerkennen, weil keiner im Gesez namentlich angegeben ist; und doch fühlt jedermann eine Verschiedenheit der BilligkeitsGründe in der Entscheidung beeder Fälle. Inzwischen ist doch auch im Gesez der Unterschied hinlänglich angedeutet. Von der Nuzung heißt es: der, dem sie bestellt sey, habe sie für sich und seine FamilienBedürfnisse; nun ist zwar der Ausdruck der, dem, auf beede Geschlechter in der Regel gemeynt, jedoch sind die Fälle davon auszunehmen, wo ein Nachsaz in Beziehung auf diese Ausdrücke des RechtsGegenstands nur dem männlichen Geschlecht allein anpaßt, vermög des Gesezes der VernunftLehre: talia sunt subjecta, qualia permittuntur a suis praedicatis, welches auch für den Rechtsgebrauch gilt und gelten muß, Barbosa thes. loc. comm. V. subjecta Ax. 4. Dieses ist nun hier der Fall; eine ledige Frauensperson, wenn sie auch vorher selbstständig war, hört auf es zu seyn, so wie sie sich heyrathet, und geht in die Familie des Mannes über, sie gehört zu dessen, nicht dieser zu ihrer Familie, dessen Bedürfnisse und jene der gemeinsam erzeugenden Kinder sind nicht ihre, sondern ihres Manns FamilienBedürfnisse, also kann auf ihren Mann und Kinder unsre Stelle eben so wenig wörtlich als der Absicht nach angewendet werden. Das nemliche ergibt sich aus den Worten: mit seiner Familie im 632. Saz in Bezug auf die Wohnung.

Umfang der Nuzung.

29.) Wenn übrigens Herr Zachariä B. I. §. 94. A. 1. den entgegengesezten Weg von Hrn. Pfeiffer einschlägt und alle diejenigen zur Familie rechnet: „welche „der Familienvater bey sich zu haben gesezlich verpflich„tet ist," so scheint damit nichts, oder zu viel, und doch auf einer andern Seite zu wenig, gesagt zu seyn. Nichts wenn man dabey bloß jene Verpflichtung jemand bey sich zu haben, ins Auge fassen würde, welche durch das Gesez dieses Rechtsbuchs ohne Voraussezung besonderer eine Verbindlichkeit begründender Thatumstände entsteht. Denn solcher Personen gibt es keine, außer der Frau und den ehelich erzeugten Kindern, und diese sind schon eigends benannt: selbst seine Ahnen ist man nicht bey sich zu verpflegen schuldig, sondern kann es höchstens als einen Rechtsvortheil in gewissen Fällen vom Richter erbitten, Saz 210. Wollte man aber jene Verpflichtungen, jemanden bey sich zu haben, die durch vorgängige Handlungen gesezlich entstehen, unter jene Aeusserung einziehen, so würden z. B. alle Pfründner, welche jemand aufnähme, alle Soldaten die jemand bequartiren müßte u. dgl. dahin gezogen werden können, welches gegen die Billigkeit laufen würde. Man sehe auch hier nur von allgemeinen RechtsTheorieen weg auf jene unseres Rechtsbuchs: nicht die Verpflichtungen, die der Nuzer oder Wohner auf sich hat, gibt uns das Rechtsbuch zum Maasstab des Umfangs, sondern die FamilienAngehörigkeit. Was nach Landes- und OrtsSitte dahin gehört, das und nichts Anders kann in der Nuzung bey Berechnungen der Bedürfnisse in An-

schlag kommen. Dahin gehören dann allerdings die von Herrn Zachariä angemerkte Dienstboten, so weit sie ein standesmäßiges Bedürfniß mit sich bringt, sonst aber auch niemand. Damit ist übrigens natürlich nicht gesagt, daß Niemand andere Angehörige in einer ihm zur Nuzung eingeräumten Wohnung beherbergen könne, sobald es nur in denen für sein Bedürfniß gewidmeten Zimmern geschieht, sondern nur das, daß Niemand um solch Andrer willen, die Dienstbarkeit erweitern und lästiger machen dürfe.

Zum zweyten Buch vierten Titel.

Von GrundDienstbarkeiten.

Ueber Saz 638.

Verbotene Selbsthülfe.

1.) Dieser Saz ist zwar eigentlich aus einer allzuängstlichen Sorgfalt entstanden, es möchten die in der Rechtslehre üblichen Ausdrücke, herrschendes und dienendes Grundstück (praedium dominans et serviens), zu Mißverständnissen, von WiederEinführung der in Frankreich abgeschafften lehenartigen Dienstbarkeiten leiten, und in so weit hat er in der Anwendung keinen andern Nuzen als den unbedeutenden, die Rechtslehrer anzuweisen, sich des Ausdrucks: herrschende Grundstücke, zu enthalten. Inzwischen ließ sich doch noch ein anderer wichtiger Vortheil hineinlegen, wenn man die Uebersezung darnach gestaltete, und die im Grundtext untersagte prééminence, wie geschehen, durch GewaltsBefugniß übersezte. Die Rechte gestatten nemlich einem Jeden eine nach Umständen gemäßigte GewaltUebung, um sich bey dem Seini-

gen zu schüzen — Selbsthülfe. So lang dabey von Handlungen, zum Schuz des Seinigen, die man in seinem Eigenthum verrichtet, die Rede ist, so geht auch eine solche Befugniß ganz gut aus den allgemeinen Rechtsgrundsäzen hervor: mag auch etwa derjenige, gegen den man sich schüzen will, in der Meynung seyn, daß er Recht habe zu dem, was er thue, und also der Andere Unrecht habe, es ihm wehren zu wollen, Er weiß doch immer, oder soll wenigstens wissen, daß der Andere vermög der polizeylichen Rechte in seinem Eigenthum gefriedet ist, und ihm nur kraft des Eigenthums aber keinem andern Staatsbürger darinn Gewalt zu üben zusteht, weiß also oder soll wissen, daß er dem Andern an diesem Plaz sich zu widersezen nicht befugt ist, so gerecht sonst der Anlaß seiner Widersezlichkeit seyn mag. Daraus folgt aber nun von selbst auch, daß das Gesez Keinem zum Schuz des Genusses, den er an fremdem Gut hat, eine solche Selbstvertheidigung gegen den Herrn des Guts gestatten könne, der innerhalb seines Eigenthums Jenen hindern will, sondern daß, wenn daß Gesez nicht kleine BürgerKriege selbst herbeyrufen will, es diesen Dienstberechtigten lediglich anweisen müsse, sich an den richterlichen Schuz allein zu halten, sobald der Eigenthümer in seiner Dienstbarkeit ihn stört, und sobald er also eine GewaltsBefugniß auf fremdem Grundstück sich anmaaßen müßte, um sich durch Selbsthülfe schüzen zu können. Diese Anweisung liegt nunmehr in unserm Saz, wodurch er aufhört unter die Müßige zu gehören, wohin ihn außerdem Pfeiffer B. I. S. 288. mit Grund rechnet.

Ueber Saz 642.

Anlagen für GrundDienstbarkeiten.

2.) Ersizung der Dienstbarkeit entsteht in unserem Fall durch offene Anlagen, welche der Eigenthümer des unteren Grundstücks gemacht hat, um den Einlauf des Wassers auf solches zu fördern. Das Gesez sezt nicht hinzu: auf dem Seinigen, also kommt es auch darauf nicht an; genug wenn die Anlagen, die dem unteren Stück Vortheil bringen, auf Veranstaltung des Eigenthümers desselben, wo es auch sey, unverheimlicht und unverborgen durch rechtsverjährte Zeit bestanden haben. Pfeiffer B. I. S. 292. A. *.

Ueber Saz 643.

GemeindsBedürfnisse, Grund zu Dienstbarkeiten.

3.) Man merke, daß laut unseres Sazes da, wo eine Quelle den Einwohnern oder Weilern eines Orts zum nöthigen Wassergebrauch dient, der Eigenthümer auf dessen Boden sie entspringt, selbst alsdann, wann der Gebrauch noch nicht verjährt ist, solchen ihnen nicht entziehen, sondern nur dafür Vergütung fordern kann. Hieraus erhellet in Vergleichung mit Saz 545. klar, daß das nöthige Bedürfniß einer Gemeinde ein zureichender Grund des öffentlichen Nuzens seye, um welcheswillen der PrivatEigenthümer sich gefallen lassen müße, gegen Vergütung seine im Weg stehende Eigenthumsbefugnisse aufzugeben. Ebendaher aber, so wie weiter daraus, daß die Worte: „Quelle, welche verschafft," eben so gut auf eine neu entdeckte, welche einem bisherigen Mangel abhilft, als auf eine zuvor geflossene, welcher man sich bediente, Anwendung leidet, ergibt sich, s. Zachariä

B. I. §. 99. A. 2. daß man den Saz zuviel einschränke, wenn man ihn auf vorhin benuzte Quellen allein bezieht. Hingegen kann die weitere Aeusserung keinen Anstand leiden, daß die hier erwähnte Verjährung unter der Bestimmung des vorigen Sazes mitbegriffen sey, da er wörtlich auf sie paßt.

Ueber Saz 644. und 645.

Erworbene Wassernuzungen.

4.) Die Vergleichung dieser Säze, theils mit einander selbst theils mit dem Saz 553., dessen RechtsAehnlichkeit hier anschlägt, lehrt uns, daß die Selbstbenuzung eines Privatbachs zum Gutfinden immer zu verstehen sey, unbeschadet des Gebrauchs, den ein untenliegender Wasser-Nachbar zu besondern Anstalten, z. B. zu Mühlen, durch Verjährung oder sonst rechtmäßig hergebracht hat, und daß im Streitfall der Vortheil einer solchen Gewerbsamkeit mit der Achtung die man dem Eigenthum schuldig ist, auf schickliche Art durch den Richter in Uebereinstimmung gebracht werden müße. Pfeiffer B. I. S. 293. A. *.

Ueber Saz 646.

Grenzberichtigung.

5.) Eine Grenzscheidung, d. i. Bezeichnung der Grenze, sezt richtige Grenzen voraus, folglich unterstellt eine Forderung der Grenzscheidung, da wo die Grenzen verwirrt und unrichtig sind, eine Berichtigung. Die Forderung der lezteren ist also eben so gut, als die auf Erstere durch diesen Saz begründet.

Ueber Saz 647. und 648.

GemeindsWeidberechtigungen.

6.) Wenn einem Eigenthümer, der sein Feld einzäu-

nen will, hier auferlegt wird, auf sein Recht an die gemeine Hut und Trift zu verzichten; so ist darunter nur die zahme Weide gemeynt, die den GemeindsGliedern für ihr eigenes Vieh auf ihrem zahmen d. i. gebauten Feld, als eine gemeinsame Koppelweide zusteht, und welchen also durch die Einzäunung etwas entgeht. Dieß zeigt der Schluß des Lezten der beeden Säze, wornach das Verhältniß des Bodens, der diesen GemeindsGenüßen entgeht, Maasstab der verlierenden Weide seyn soll. Eben diese Aeußerung zeigt, daß an der zahmen Weide der ganze Antheil oder das ganze UebertriebsRecht nur für denjenigen verloren gehe, der allen seinen zahmen Boden einzäunt; wer nur die Hälfte z. B. einzäunt, dessen Antheil am Uebertrieb geht auch nur für die Hälfte der berechtigten Stücke Vieh verloren. Wo in einer Gemeinde keine Ordnung im Viehtreiben zur Heerde wäre, sondern jeder ohne Hinsicht auf die Größe seiner Begüterung Vieh zur Trift und Hut schicken könnte, so viel ihm beliebte; da würde, ehe eine solche Ordnung hergestellt wäre, derjenige, der einen Theil seines Bodens nur einzäunte, kaum einmal angehalten werden können, deswegen seinen Zutrieb herunter zu sezen. An der wilden Weide, nemlich an jener in Wäldern und Heiden, es sey nun Rauweide, d. i. zu Kraut und Gras, oder Schmalzweide (d. i. zu WaldObst und Mastfrüchten) verliert dadurch der Einzäunende nichts, weil dieses keine solche GemeindsGenüße sind, welchen durch sein Einzäunen etwas entgeht.

Fremde Weidberechtigungen.

7.) Häufig aber gehört bey uns die Hut und Trift, zumal so weit sie für Schaafe benuzt werden kann, nicht

den einzelnen Gemeindsgenossen, sondern der ganzen Gemeinde als einer eigenthumsberechtigten Körperschaft, den Ortsherrn, oder dritten Gutsbesizern, und ist alsdann eine auf dem Boden der Einzelnen ruhende Grund-Gerechtigkeit. Hier muß der Vortheil der Kultur durch Einzäunung mit der Achtung ausgeglichen werden, die man dem Eigenthum des Dienstberechtigten schuldig ist, vergl. Saz 645. Daher ordnet ein Zusaz, daß in diesen Fällen die Einzäunung entweder so eingerichtet werden muß, daß sie der Dienstgerechtigkeit nicht im Weg stehe, oder daß man sich zuvor mit dem Herrn dieser Gerechtigkeit abfinden soll. Der Oberpolizey bleibt nachmals vorbehalten, ob und welche Abfindungs Regulative sie zu machen gut findet.

Ueber Saz 650.

Thätige Dienstbarkeiten.

8.) Der Code Napoleon zählt hier die den Gütern aufgeladene Last der Mitwirkung zum Bau und Unterhalt der Strassen unter die Dienstbarkeiten: dadurch erklärt er nicht undeutlich, daß er den römischen Saz nicht annehme, als ob Dienstbarkeiten nur auf Dulden und Nichtthun keineswegs auf Thun hinauslaufen dürften; unsere weiter unten vorkommende Zusäze mehrerer altdeutschen Erbdienstbarkeiten, die auch auf einem Thun beruhen, bestätigen dieses für uns noch weiter.

Ueber Saz 653. u. folgende.

Grenzdienstbarkeiten.

9.) Der Inhalt des Kapitels handelt dem Wortlaut nach mehr von MitEigenthumsrechten als von Dienstbar-

keiten. Indessen mitunter handelt er auch von lezteren; ja selbst da, wo er von MitEigenthum spricht, sind es meistens verdekte Dienstbarkeiten um derentwillen das Gesez besonders über solchen Stoff zu reden nothwendig findet, da ausser diesen mit einlaufenden Betrachtungen, welche die RechtsAnwendung verwickeln, die Eigenthumslehre ohne weitere Verfügung dem Gesez hätte genügen können. In diesem Gesichtspunkt war also hier, wo die Eigenthumslehre und das Allgemeine über Dienstbarkeiten voraus schon abgehandelt war, der schicklichste Ort diesen aus Eigenthum und DienstGerechtigkeit gemischten und nicht wohl trennbaren Stoff zu behandeln. Ueberhaupt die Ansicht unseres Gesezes, welche, obwohl unausgedruckt, die verschiedene Verfügungen leitete, und aus welcher allein sie zu einer Einheit des Grundsazes zurückgeführt werden können, ist die: Scheidmauern, Scheidwände und Scheidgräben sind eigentlich eine zwar in der Wirklichkeit untheilbare Sache, die im rechtlichen Sinn jedoch als nach der mathematischen MittelLinie getheilt gedacht werden muß, die also jedem Nachbar allein zu dieser eingebildeten Hälfte zugehört, und von ihm als einseitiges Eigenthum behandelt werden kann, so lang von Handlungen die Rede ist, die innerhalb dieser GedankenHälfte mit ihrer Wirkung bleiben. Hingegen muß die Behandlung dieser GrenzGegenstände sobald die Wirkung in die andere Halbscheid hinübergeht, als Dienstbarkeit auf fremdem Eigenthum, oder wenn sie über das Ganze nach dessen Bestand und Wesen bey diesem untrennbaren beederseitigen GrenzEigenthum, sich verbreitet, als MitEigenthums Ausübung erscheinen, ob sie gleich eigentlich auch

im lezten Fall nur eine wechselseitige durch die Untheilbarkeit erzeugte DienstbarkeitsAusübung ist.

Ueber Saz 662.

Bewilligung der GrenzAnlagen.

10.) Man merke, daß die Bewilligung des GrenzNachbars in dem Fall unsers Sazes durch ein Urtheil der Kunstverständigen wegen Unschädlichkeit des Vorhabens des Anbaues ersezt wird, und folgere daraus, daß die zur Regel vorgeschriebene Einholung der Bewilligung, nicht zu Herstellung des Rechts des Anbaues, sondern nur zu Herstellung der Unschädlichkeit der vorhabenden Art desselben nöthig sey: das Recht selbst fließt aus dem obgedachten vorstellbaren SonderEigenthum an der Hälfte. Wenn übrigens Bewilligung statt Billigung, wie das Wort des Grundtextes eigentlich heißt, hier gelesen wird; so ist der Grund dieser AusdrucksVertauschung darinn zu suchen, um nicht der Mißdeutung Raum zu lassen, daß ein freyes von seinem Wohlgefallen oder Uebelgefallen am neuen Gebäude abhängiges BewilligungsRecht des Nachbarn hier in Frage sey, da doch lediglich von der Beseitigung eines etwa gegründeten Widerspruchs gegen die Art der Ausführung, die Rede ist, und diesemnach jemand ganz wohl in dem Fall seyn kann, einen solchen Anbau nicht zu billigen, und ihn dennoch bewilligen zu müssen.

Ueber Saz 663.

Kosten der GrenzAnlagen.

11.) Dieser Saz, der eine auf Städte beschränkte Verordnung ist, muß als Ausnahme von der allgemeinen Regel des Sazes 656. über die Kosten der Grenzbaulich-

keiten angesehen werden, mit welchem dessen Inhalt an ein und demselben Ort in der Ausübung nicht zusammen ausführbar ist. Diese Unverträglichkeit sagt uns verdekter Weise, daß jene Regel, welche eine Erlaubniß gibt, sich der Kosten zu entschlagen, auf Städte nicht anwendbar sey; für welche eine ZwangsMitleidenheit geordnet ist. Zwar heißt es bey Zachariä B. I. §. 102. A. 1. „Der Nachbar kann sich von dieser Verbindlichkeit losma„chen, wenn er die Hälfte des Raums, auf welchen die „Mauer zu stehen kommt, dem Andern abtritt, wegen „Art. 656.“ Sobald man jedoch diesen lezteren Saz so nähme, so wäre das Anhalten des Nachbars, das unser Gesez feststellt, Spiegelfechterey; dieser zweyte Saz würde durchaus gleichbedeutend mit Saz 655. und mithin ganz überflüßig. Eben darum, weil nach der allgemeinen Regel im Saz 655. und 656. jeder Nachbar sich der Mittragung der Baukosten durch eine ihm wegen des Sazes 661. für künftige BedürfnißFälle ganz unschädliche Entsagung entheben könnte, und man dieses zwar wohl auf dem Lande gehen lassen konnte, wo die Scheidung durch Mauern auf einseitigen Annehmlichkeiten beruht, geschehen lassen konnte, aber nicht in Städten, wo die Regeln der Stadt-Polizey die Aufbauung gebieten; eben darum konnte man hier einer solchen EntsagungsBefugniß nicht Raum lassen, sondern mußte jedem Nachbar gegen den Andern ein Zwangsrecht zur Mittragung der Kosten geben.

Ueber Saz 665.

GrenzDienstbarkeitsVersizung.

12.) Zu diesem Saz bemerkt Pfeiffer B. I. S. 303.: „Hier könne ein Zweifel entstehen, ob die Verjäh-

„rung auch dem Eigenthümer der wiederaufzubauenden „Mauer oder des Hauses, wenn er dominus serviens ist, „zu statten kommen könne, da es nur an ihm lag, die „Wiederaufbauung zu beschleunigen, der berechtigte aber „vorher durchaus außer Stand war, die Servitut auszu„üben: nach dem allgemeinen Grundsaz non valenti age„re etc. mache sich die Entscheidung von selbst." Aber gerade nach dieser Hinweisung würde sie falsch gemacht werden. Es ist ja hier von den DienstbarkeitsVerhältnissen, welche gemeinschaftliche Mauern und Häuser gegen den Einen der GemeindsEigenthümer auf sich haben die Rede, nicht von solchen, gegen einen Dritten. Von diesen gemeinschaftlichen Grenznachbarn hat jeder nach Saz 655. und 663. das WiederErbauungsrecht, und das Recht den Andern zur Hergabe des Plazes, auch in Städten zu Mittragung der Kosten, anzuhalten: keiner von ihnen ist also in dieser Beziehung außer Stand zu klagen, und es stimmt ganz gut mit den allgemeinen Grundsäzen, daß die besondern DienstbarkeitsVerhältnisse, bey unterbliebenem Bau verjähren, und nur die allgemein gesezlichen unseres Kapitels bey einem späteren Bau eintreten, sobald man sich nur erinnert, daß unser Gesez mit dem römischen auch Dienstbarkeiten einer gemeinschaftlichen Sache gegen ihre beede Eigenthümer aufstellt.

Ueber Saz 672.

Ueberhang und Ueberfall.

13.) Unser Saz entscheidet wörtlich nichts über das Recht des Ueberhangs und Ueberfalls, das ist, über das Recht das Obst von überhangenden Aesten zu brechen und das Gefallene aufzulesen. Zachariä B. I. §. 104. A. 1.

Inzwischen enthält es doch hinlängliche Gründe zur Entscheidung. Es sagt, die überragende Wurzeln darf der Nachbar in seinem Boden selbst abstoßen, die in seine Luft überragende Aeste aber nicht selbst abschneiden, sondern nur verlangen, daß der Eigenthümer des Baums es thue. Hieraus geht der allgemeine Saz hervor: was von des Nachbars Baum sich mit meinem Boden vereinigt, darüber ist die VerfügungsGewalt Mein, was sich bloß mit meiner Luft vereinigt, darüber bleibt die VerfügungsGewalt dem Nachbarn, so lang es steht. Die Folge davon ist nachmals die, daß der Eigenthümer des Baums, den Ueberhang, den Ueberfall aber der Eigenthümer des Bodens habe.

Ueber Saz 674.

Schadendrohende Anlagen.

14.) Hier ist von schadendrohenden Anlagen an gemeinschaftlichen oder nichtgemeinschaftlichen Mauern der Nachbarn und von den desfalsigen Vorsichten die Rede. Das Gesez sagt nicht an einer gemeinschaftlichen Grenze, welches freylich einen ganz andern Umfang dem Saz geben würde. Es ist daher auch nicht zu sagen: „der Saz „obwohl er nur von Grenzmauern spreche, werde doch „vermöge seines Grundes auch für den Fall auszudehnen „seyn, wenn Grundstücke nicht durch eine Grenzmauer „geschieden werden, Zachariä B. I. §. 105. A. 1.; sondern es muß bey dem Saz bleiben, eine beschränkte Verordnung wirkt nur innerhalb dem Umfang ihrer Beschränkung, indem ja sonst diese vergeblich da stünde, und sie dem Zusaz 6 a. entgegen nicht alles wirkte, was sie wirken soll. Der Grund des beschränkten Ausspruchs ist übri-

übrigens leicht zu finden. Wer da bedenkliche Baulichkeiten aufführt wo der Andere früher eine rechtmäßige Anlage hatte, ist allerdings der, dem wenn er gleich auf seinem alleinigen Eigenthum baut, man zumuthen kann, daß er den mehreren KostenAufwand mache, der für die Unbedenklichkeit seines Baues nothwendig ist: wer diese nemliche Bauanlage aber auf seinem Eigenthum zu einer Zeit machte, wo sie noch nichts Bedenklichkeit erregendes vorfand, der kann mit gleichem Recht umgekehrt verlangen, daß nicht er, sondern derjenige, der später erst an oder auf der Grenze, eine Mauer aufführt, für welche jene Anlagen bedenklich werden können, die neuaufführende Mauer auf seine Kosten dagegen verwahre, und nicht dem Nachbarn zumuthe, er solle in seiner früheren Anlage Aenderungen machen, oder er hätte sollen dieselbe im Voraus schon auf eine solche unvorgesehene künftige Anlage einrichten.

Ueber Zusaz 680 a.

Lichtrecht auf Allmenden.

15.) Die EigenthumsEinschränkungen in Absicht des Lichtrechts gegen Privatgut sind schön und zweckmäßig. Aber sehr ungeschickt würden sie wirken, wenn man sie auch auf Allmendgut ausdehnen wollte, denn da könnte niemand auf Straßen hin Fenster machen, ohne sechs Schuh leere Hofraithe zwischen der Straße und seinem Bau liegen zu lassen. Das Allmendgut muß also nach der Natur der Sache von demjenigen Nachbargut ausgenommen seyn, welchem jene Einschränkungen gelten. Sehr unvollkommen würde jedoch diese Sicherheit des Lichts über

die Allmend seyn, wenn demjenigen, der daraufhin seinen Bau eingerichtet hat, das Licht in der Folge dadurch entzogen werden könnte, im Fall eine solche Allmend durch Verkauf in Privathände übergeht. Deswegen spricht unser Zusaz die Vorschrift aus, wer einmal, wenn gleich ohne besondere Dienstgerechtigkeit bloß aus Allmendsrechts-Theilnahme, ein Lichtrecht hat, muß es auch, wenn das anstoßende Land aufhört Allmend zu seyn, behalten, und es geht folglich solches alsdann in eine wahre Dienstgerechtigkeit über. Vergl. Zachariä B. I. §. 106. A. 2.

Ueber Saz 681.

Dachtraufs Recht.

16.) Folge des Eigenthums ist es, daß jeder seinen Dachtrauf so einrichten müsse, damit er innerhalb seines Bodens niederfalle; mehr würde man naturrechtlich auf jener Grundlage nicht feststellen können; den weiteren Ablauf mag das Wasser dann immer auf des Nachbars Boden nehmen, wenn die Lage der Güter es so mit sich bringt, das ist ja dem ersten Absaz des Sazes 640 gemäß. Aber so wollte es die gesellschaftliche LebensAnnehmlichkeit nicht; diese gebietet im dritten Absaz des gedachten Sazes, daß niemand Werke errichte, womit der Abfluß des Wassers auf Nachbars Boden beschwerlicher wird, als er von Natur ist, und fortschreitend in dieser Ansicht sagt unser Saz, daß der Dachtrauf so eingerichtet werden müsse, damit das Regenwasser auf eigenem Boden oder auf die Straße abfliesse: erst alsdann hat der, wer keine Dachtraufs Gerechtigkeit hat, seiner Pflicht ein Genüge gethan.

Ueber Saz 682. und 683.

Weggerechtigkeiten.

17.) Ob ein Weg, Fahrweg oder bloß Fußweg seyn müße, bestimmt das Bedürfniß des Grundstücks: im Zweifel ist man jenes erstere anzusprechen befugt, weswegen unser Abschnitt von der DurchfahrtsGerechtigkeit überschrieben ist, welche allemal den Fußweg in sich begreift. Wenn übrigens das Gesez nur einen Fingerzeig gibt, wo in der Regel der Weg anzulegen sey; so verweißt es damit die richterliche Aufmerksamkeit auf alle Gründe, die eine Ausnahme billig machen können. Diese Entscheidung hängt zuerst davon ab, wer etwa für die Wegbedürfniß zu sorgen, die natürlichste Pflicht habe, und erst nachmals davon, wer mit dem mindesten Schaden den Weg auf sich nehmen könne. Ist also jemand der ersteren Klasse da, z. E. ein Mittheilhaber eines abgetheilten Guts, so ist dieser auch zuerst, wenn gleich der Weg über sein Gut zur Landstrasse etwas weiter wäre in Mitleidenheit zu ziehen. Zachariä B. I. §. 108. A. 2.

Ueber Saz 686.

GrundVerhältniß der Dienstbarkeiten.

18.) Daß eine Last einem Gut anhange um Grunddienstbarkeit zu seyn, ist nicht in dem Sinn nothwendig, als ob Eine, die bloß der Person anhangt, nicht gültig wäre — die Kapitel von persönlichen und Erbdienstbarkeiten zeigen das Gegentheil, sondern in dem Sinn, daß es unter einer solchen abweichenden Bestimmung vermöge des Worts: dergleichen, keine Grundgerechtigkeit seyn könne. Was Grundgerechtigkeit ist, kann also auch ohne das berechtigte Gut zu haben, weder erworben noch be-

nuzt werden Zachariä B. I. §. 112. A. 2. Uebrigens wenn es weiter heißt, die Last müsse auch einem Grundstück aufliegen, so ist es einerley dabey, wenn sie auch nachmals im Thun besteht, und also nur durch Handlungen des Gutsbesizers zum Vollzug kommen kann: das schadet dem Rechtsbestand der GrundGerechtigkeit bey uns nicht, obwohl es ihr in Rom geschadet haben würde. Uns genüget, daß sie dem Gut obliege, dieses für die Leistung der Dienstbarkeit habhaft sey; dieß zeigt Saz 650. vermög obiger Anmerkung 8. und Saz 698. vermög Anmerkung 20.

Ueber Saz 692. und 693.

Widmung als DienstbarkeitsGrund.

19.) Widmung sezt immer die Absicht einer beständigen Dauer voraus. Merkmale einer bloß vorübergehenden Bedürfniß, die etwa auch bey dem Verkauf Eines Grundstücks von Zweyen, die in einer Hand standen, nicht zuvor weggeräumt worden wäre, würden dennoch eine Dienstgerechtigkeit nicht begründen. Pfeiffer B. I. S. 315. A. *.

Ueber Saz 698.

Thätige Dienstbarkeit.

20.) Indem unser Saz erlaubt zu bedingen, daß der Eigenthümer des dienstbaren Grundstücks die zur Dienstgerechtigkeit auf seinem Grund und Boden nöthige Werke selbst mache und unterhalte, begründet er abermals die Rechtmäßigkeit aller Gedinge, welche eine auf dem Thun beruhende Dienstbarkeit mit sich führen, die schon in der Bemerkung 8. oben anerkannt wurde.

Ueber Saz 699.

Kosten der Dienstbarkeit.

21.) Dieser Saz, in Verbindung mit Saz 656. 684. und 701. fordert nicht immer die Verlaßung eines ganzen großen Grundstücks, dessen geringster Theil etwa zur Dienstgerechtigkeit nöthig ist, sondern oft nur jenes Antheils desselben, welcher dem andern Grundstück zu dienen hat. Inzwischen da unser Gesezbuch gleich den Römern die Untheilbarkeit der Dienstbarkeiten laut Saz 700. 709. 710. angenommen hat, so bleibt es immer Regel, daß nur durch Abtretung des ganzen Grundstücks der zugesagte ErhaltungsAufwand abgewendet werden könne; und nur besondere Verhältnisse des Vertrags und des dienstbaren GutAntheils können dem Richter erlauben eine Ausnahme zu machen.

Ueber Saz 703.

DienstbarkeitsErlöschung.

22.) Der vierte Abschnitt gibt nur jene Erlöschungs-Arten an, welche aus der Natur der Sache eigens entspringen; diejenige, welche den Titel der Dienstbarkeit treffen, verstehen sich daneben von selbst, als ZeitAblauf, Entsagung und andere anschlagende ErlöschungsMittel aller Verbindlichkeiten.

Ueber Saz 704—707.

Art der DienstbarkeitsVersizung.

23.) Nach römischem Recht gingen ursprünglich die Dienstbarkeiten, wenigstens die Felddienstbarkeiten, auch durch den unmöglich gewordenen Gebrauch verloren, und in der Folge ward nur aus BilligkeitsGründen eine Wiederherstellung eingeführt L. 35. ff. de S. Pr. rust. Für

die Baudienstbarkeiten scheinen einige Geseze anzudeuten, daß gleich Anfangs die Unmöglichkeit des Gebrauchs auch die Verjährung gehindert habe; Lauterbach Coll. Th. Pr. L. 8. T. 6. §. 3. Bey persönlichen Dienstbarkeiten gingen sie theils verloren z. E. auf einem abgebrannten Haus L. 10. §. 7. ff. quib. mod. ususfr. am. theils lebten sie wieder auf, z. E. auf einem überschwemmten Feld L. 23. ff. ibid. und man muß hier um auf die Einheit eines Grundsazes zu kommen, einen äußerst verwikelten Grundsaz aufstellen. Thibaut Th. 2. §. 622. Nro. 5. Unser Rechtsbuch geht einen ganz einfachen Gang. Es sagt a) sie leben auf, so lang sie nicht verjährt sind, sie gehen also niemals durch den veränderten Stand der Dinge allein auf immer verloren: b) sie können verjährt werden ohne Unterschied, ob der Stand der Dinge fortdaure oder nicht, bey unständigen von der Zeit des unterbliebenen Gebrauchs an, bey ständigen nur von jener Zeit an, wo eine mit der Dienstbarkeit im Widerspruch stehende Handlung unternommen worden ist, d. h. also wo entweder wähend der Veränderung durch irgend etwas der Wille des Eigenthümers künftig ihr Wiederaufleben nicht zu gestatten geäußert, oder bey Herstellung des vorigen Stands des dienstbaren Guts ihm eine der Dienstbarkeit zuwiderlaufende Richtung gegeben wird; dann eine zufällige Veränderung, die den Gebrauch der Dienstbarkeit unmöglich macht, ist noch keine mit der Dienstbarkeit im Widerspruch stehende Handlung. Hierinn liegt dann aber keineswegs eine Abweichung von dem Grundsaz: non valenti agere non currit praescriptio oder nach dem deutschen Rechtssprichwort: der Lahme ver-

sizt das Gehen nicht, wie es doch Zachariä B. I. §. 113. A. 3. meynet, noch sind die mancherley Einschränkungen nöthig, die er und Maleville ad Art. 707. in ganz entgegengeseztem Sinn dem Gesez hinzutragen, um ihm eine vermeintlich fehlende Zusammenstimmung der Säze 704. und 707. zu verschaffen. Bleibt man bey jener Ansicht, die oben aus unserem Gesez ausgehoben, rein ohne römische Einmischungen stehen, so leuchtet es vorerst gleich offenbar in die Augen, daß das Gesez der Verjährung der ständigen Dienstbarkeiten immer einen solchen Anfangspunkt gebe, wo der ausser Gebrauch stehende Dienstberechtigte klagen kann. In Bezug auf die Versizung der unständigen liegt das zwar so offen nicht am Tag, aber wenn man aus Saz 691. sich erinnert, daß diese nur durch Titel erworben, und nach Saz 696 nur durch Anerkenntniß des Titels oder Erneuerung desselben erhalten werden können, endlich aus Saz 2263, daß derjenige, dessen Titel durch Zeitverlauf gefährdet wird, auf Erneuerung des Titels klagen kann: so ist am Tage, daß der wer durch Veränderung der Dinge gehindert ist, eine unständige Dienstbarkeit zu benuzen, dadurch doch nicht gehindert sey, seinen Titel erneuern zu lassen, daß er also in Bezug auf Erhaltung der Dienstbarkeit keineswegs ausser Stand zu handeln oder zu klagen sey, und daß eben darum, wenn er nachmals dieses Etwas, das er zu thun vermag, nicht thut, das Gesez, wenn es sich gleich bleiben will, ihn mit dem Rechtsnachtheil der Versizung belegen mußte, weil, wenn die Veränderung auch nicht gewesen wäre, und er in gleichem Zeitraum nichts gethan hätte, er den nemlichen RechtsNachtheil zu erdulden ge-

habt haben würde. Diese Betrachtung bestimmt nun auch die Art des Rechtgebrauchs, den unsere Säze begründen.

Zum zweyten Buch fünften Titel.
Von ErbDienstbarkeiten.
Ueber Zusaz 710 aa.

Zehenden als ordentliche Last.

1.) Der Zehenden war in Frankreich aufgehoben, und so bedurfte er dort keiner Gesezgebung. Bey uns ist er es nicht; er ist vielmehr durch den Art 27. des rheinischen Bundesvertrags bestätigt; und wäre er es nicht, hätte man freye Hand ihn aufzuheben, so würde auch dennoch zweckmäßig gewesen seyn, als Gattung einer StaatsSteuer ihn beyzubehalten, (dessen Stelle er nun dadurch vertritt, daß der Regent der hauptsächlichste Inhaber derselben hierlands geworden ist,) da die Abgaben des Landmanns, wenn sie durchaus in Geld bestehen, in geldarmen Zeiten, wo die Erzeugniße sehr wohlfeil zu werden pflegen, allzuhart auf ihm lasten, und dennoch dem Staat, der vieler Erzeugniße selbst bedarf für seine StaatsAusgaben, nicht durchaus gleichen Nuzen verschaffen, als solche Erzeugniße abgeben, deren Preise, indem sie nach den Zeitverhältnissen steigen und fallen, immer zu dem Werth des Bedürfnißes von selbst in einigem Gleichgewicht bleiben, und damit die Unannehmlichkeit der Staatsregierung ersparen, in den Besoldungen und Staasausgaben eben so wandelbar seyn zu müßen, als es die jährlich wechselnde Wandelbarkeit der Preise ist, und mit jedem Steigen des Preises der Dinge, dem Unterthanen die unangenehme

Nothwendigkeit des Steigens der StaatsUmlage sogleich vorzutragen. Deswegen erklärte man hierlands den Zehenden für eine in der Staatsverfassung gegründete, mithin ordentliche Last jedes Grundstücks. Unter diesen Umständen ward dann nun auch die Verbreitung der Gesezgebung über diesen Punkt nothwendig. Einstweilen bemerke man aus obiger Erklärung die Folge: daß der Zehenden in den VerkaufsAnzeigen ferner wie bisher, da er eine ordentliche Last ist, eben so wenig als die Steuerbarkeit genannt zu werden brauche, und unter den Saz 1638. nicht gezogen werden könne.

Ueber Zusaz 710 ba und bb.

Zehenden ein Recht des Ortsherrn.

2.) Bey diesem GesezgebungsEntwurf kam es vor allen Dingen darauf an, wer soll derjenige seyn, der staatsverfassungsmäßig das Recht zum Bezug jener Gutslast habe. Freylich in Bezug auf den alten Zehenden war diese Frage sehr unwichtig, da der verjährte Besiz hier schon den Eigenthümer bestimmt, und die Ansprüche Anderer scheidet. Aber für künftige Neubrüche war die Frage von Erheblichkeit. Hätte man sie nach der Geschichte der Entstehung richterlich entscheiden müssen, so wäre ein weites Feld zu Zweifeln geöffnet gewesen. Einige Rechtslehrer folgen treulich dem päbstlichen Recht, das den Ortspfarrer für denjenigen erklärt, dem das Recht zum Bezug des Zehenden im Zweifel zustehe, wovon Barthel in Diss. de Decimis eine der lesenswürdigen Abhandlungen darstellt; Andere gehen auf das ältere Nationalkirchenrecht Deutschlands zurück, und finden darinn den Bischof, als denjenigen, der das Recht geschichtlich ge-

nommen für sich habe, worüber die Gründe Dürr in Diss. de parocho a perceptione decimarum in Germania excluso, wohl zusammengestellt hat; wieder Andere sehen die freye GrundEigenthümer, jezt Guts- und Grundherrn, als diejenige an, welche das nächste Recht dazu hätten, wovon in G. L. Boehmer Diss. de origine Decimarum in Germania die Ursachen schön ausgeführt sind; noch Andere endlich schoben, wenigstens in Bezug auf den Neubruchzehenden, (wegen welchem allein wie gedacht die Frage noch wichtig ist,) den Landesherrn zumal in protestantischen Landen vor s. Brückner de emendata occas. ref. doctr. de decimis praecipue noval. und selbst in katholischen Landen, z. B. im Badenbadischen war diese Lehre nicht ohne allen Eingang geblieben. Geschichtlich scheint auch wohl so viel nicht zu bezweifeln, daß was den Streit über die Geistlichkeit oder Weltlichkeit der Zehenden betrifft, ein anderer Entscheidungsweg in Norddeutschland als in Süddeutschland einzuschlagen sey, indem dort wo die Zehenden später und schwerer in Gang kamen, weil das Interesse der Gutsbesizer ihm stärker sich widersezte, die Kirche häufig mit Zehendzinsen gegen Aufgabe ihrer Ansprüche an den Zehenden abgefertigt, sofort dieser von den Gutsherrn sich selbst bey hingebender Benuzung ihrer Güter bedungen ward. Noch viel sicherer aber ist es, daß in Süddeutschland die Zehenden auf diesem Wege nicht entstanden, sondern ursprünglich eine StaatsSteuer für KirchenBedürfnisse waren, welche zu ⅓ dem Bischof und seinem Klerus, zu ⅓ der Kirchen- und GottesdienstUnterhaltung und zu ⅓ der Armuth, in andern Reichsgegenden aber

zu $\frac{1}{4}$ dem Bischof, zu $\frac{1}{4}$ dem DioçesanKlerus, zu $\frac{1}{4}$ dem KirchenUnterhalt, und zu $\frac{1}{4}$ der Armuth gewidmet war, und in dieser Eigenschaft unter den Merovingern in Frankreich aufkam, sofort unter den Karolingischen Kaisern auch nach Deutschland verpflanzt wurde. Die Erheber derselben waren ursprünglich die Bischöfe als oberste Kirchenbeamte des Staats, welche hinwiederum meistens ihren Erzpriestern oder Pfarrern der Hauptorte die Einziehung überließen, und sich nur von diesen gewisse Lieferungen auf ihren Theil vorbehielten, oder solchen Theil bey ihren Umherreisen an Ort und Stelle verzehrten. Wie das Lehenswesen mehr empor kam, und die Bischöfe statt der Erblichkeit der Aemter, womit die Großen des Reichs ihre Güter veredelten, die Eigenthümlichkeit solcher Aemter für ihr Stift erwarben, so kam an den meisten Orten der bischöfliche ZehendAntheil, um welchen sie sich (da er beschwerlich für sie zu erheben und nur mit geringem Vortheil zu benuzen war), größtentheils wenig bekümmerten, auf mancherley Art in Abgang, und fast nur bey dem Bisthum Konstanz blieb in den sogenannten bischöflichen QuartZehenden noch das unzerstörte Denkmal dieser alten Einrichtung, wie einzelne Trümmer einer zerstörten Stadt, die deren ehemaliges Daseyn bezeugen, bis auf die neueste StaatsUmwälzungen stehen, wovon in der vorzüglichen Größe seines Kirchensprengels, welche dieser Rente eine größere Beträchtlichkeit gab, und in der Kleinheit seines FürstenGebiets, welche eine Entbehrung jenes Zuflusses minder möglich machte, der Hauptgrund zu suchen seyn dürfte. Jene aufhörende unmittelbare Betheiligung der Bischöfe, schwächte indessen den Schuz des

Bischofs für die Erzpriester, und für die ihnen ähnliche Pfarrer an den Tauf- und ZehendKirchen selbiger Zeit, zu welchen allemal ganze Gauen oder große Landstriche eingepfarrt waren, weil dieses untergeordnete BisthumsAnliegen den FürstenAngelegenheiten in ihren Augen nachstand; und doch erhöhte die durch das Lehnswesen beförderte Eigenmacht des LandAdels oder der freyen Gutsbesizer das Bedürfniß des Schuzes wider das Entgegenstreben, womit dieser jene ihm von Anfang an gehässige StaatsKirchenSteuer zu untergraben suchte. So gedieh es dadurch bald dahin, daß diesen (die für ihre Burgen und Weiler eigne Kapellen und sowohl für deren Bedienung als auch für ihre Hausvogtey- und Hausschreiberey-Geschäfte — die damals nur von Geistlichen, als den einzigen schreibenserfahrnen Leuten versehen werden konnten, stets mehrere Geistliche hatten) zu dem Unterhalt ihrer Kapellen und Geistlichen, der Zehenden uneingezogen in den Händen gelassen wurde. Man fand solches mit der kirchlichen Eigenschaft um so leichter vereinbarlich, weil man damals fast überall gewohnt war, daß die Vormundschaft über fremdes Vermögen, selbst über WaisenGut, nuznießlich war, d. h. daß dem Vormund der die Bedürfnisse des Waisen gehörig besorgte, dafür die Renten unberechnet in Sack fielen, wie es dann in einem fast durchaus Rechnens und Schreibens unerfahrnen Staat anders kaum seyn konnte. Bey dieser gewohnten Ansicht konnte scheinbar es dem Eigenthum der Kirche keinen Abbruch thun, daß die Gutsherrn den Zehenden als Vögte ihrer Kapellen und der dazu gehörigen Geistlichkeit gegen Besorgung des Unterhalts dieser kirchlichen Mündlinge genos-

sen. So entstand die Lage, die uns die Urkundensammlungen des Mittelalters fast durchgehends in Süddeutschland bewähren, nemlich, daß die Zehenden immer mit der Vogtey der Orte und Kirchen, als Zugehörden, aus einer Hand in die Andere übergingen, und als solche unter den übrigen Angehörden immer mit genannt wurden, wo sie nicht inzwischen durch Klosterstiftungen veräussert waren; und daß hinwiederum in denen so häufig vorkommenden Klösterbegabungen bey weitem in den meisten Fällen immer der Kirchenvogteyherr des zehendbaren Orts derjenige ist, der den Zehenden dem Kloster gab, und daß selbst in den auch nicht selten vorgekommenen bischöflichen Schenkungen an Klöster, die Zehenden fast immer als Zugehörden, welche sie mit und neben der Kirchenvogtey eines Orts also als Fürstengut besassen, und nicht als besonderes Bischofs- oder KirchenGut erscheinen, wie denn ebendaher sie sammt den Lehenherrlichkeiten stets in den RegalienBriefen, oder LehenBriefen der Bischöfe über ihr Fürstenthum, vorkommen. Die wahre, der ursprünglichen Verfassung gemäße Lehre ist also für West- und Süddeutschland sicher diese: die Zehenden sind Zugehörden der Kirchenvogtey; wer daher Ortsherr und in dieser Eigenschaft der Regel nach zugleich Kirchenvogt ist, der hat den Anspruch auf deren Genuß gegen Bestreitung der kirchlichen und pfarrlichen Bedürfnisse. Freylich hat diese Lehre nachmals große Verdunkelung und viel Ausnahmen erlitten, zuerst durch die unverhältnißmäßige Anhäufung der Klosterstiftungen, späterhin durch den Widerstreit gegen die Anmaaßung des römischen Hofs, welcher die Zehenden überall an die einzelne Ortspfarrer zu bringen suchte, in deren Händen er doch

auch in den ältesten Zeiten nur an den wenigsten Orten gewesen war, nemlich nur bey den alleraltesten Pfarrkirchen, die deswegen auch in ihrer Zeit den Namen Zehend-Kirchen (ecclesiae decimales), getragen hatten, endlich durch die Refomation, wo die protestantischen Landesherrn nun das in ihrer Kirche an sich genommene Bischofthum benuzten, um ihrer landesherrlichen Gewalt gegen die Kirchenvogteyherrn ihrer Lande so gut als gegen den Klerus ein Vorgewicht für die Ansprache auf den NeubruchZehenden zu verschaffen, welchen dann hier und da katholische Herrn, ohne jenen besonderen Grund benuzen zu können, aus einem ins weltliche gewendeten Grund, daß jeder ungebaute öde Plaz Staatsgut sey, dem Staat allein daher die Vortheile der Urbarmachung gehörten, nachfolgten. Inzwischen ist ungeachtet dieses allmähligen Umschwungs die Natur des Zehendrechts immer nur aus jenem ursprünglichen Gesichtspunkt richtig aufzufinden. Als nun bey der Verfassung des badischen Großherzogthums nothwendig auch die Frage vorkommen mußte, wohin der Neubruch-Zehenden gerechnet, und ob er dem Landesherrn oder den Standes- und Grundherrn zu Theil werden solle; so erwog man, daß geschichtlich und ursprünglich leztere, wie gedacht, das bessere Recht dazu haben; daß selbst wenn man ihn als Hoheitsrecht betrachtete, er doch nicht als *wesentlich* der Landeshoheit anhängend angesehen werden könne, also nicht in jene Klasse gehöre, die an sich nehmen zu dürfen, den Souveräns zugesagt wurde; und daß überall in der Lage, wo so viele Opfer von den mediatisirten Ständen gebracht werden mußten, man solche Opfer nicht ohne Noth erschweren müsse; so entstand in

dem KonstitutionsEdikt über die Standesherrlichkeit §. 46 b. und in jenem über die Grundherrlichkeit §. 18 d. die Anordnung, daß da, wo nicht ein Dritter, nemlich weder der Souverän, noch der Ortsherr, den NeubruchZehenden besonders hergebracht habe, er dem Ortsherrn, und nicht dem Souverän, zukommen solle. Damit war dann die Sache der alten Verfassung wieder nahe gebracht, und zugleich der Boden zu dem Grundzug des Zehendrechts gelegt, welchen nun unser Saz b a. ausspricht, daß der Ortsherr derjenige sey, welcher für den Bezug des Zehenden den gesezlichen Rechtstitel (fundatam intentionem) habe, indeß jede andere Ansprache durch besondern Rechtstitel oder Ersizung begründet werden muß.

PfarrZehenden.

3.) Unser Saz bb. spricht jedoch auch hierbey eine Einschränkung zu Gunsten des Ortspfarres aus, die ebenfalls in jenen KonstitutionsEdikten vorbehalten ward; nemlich die: da, wo der Pfarrer den kleinen Zehenden ganz oder zum Theil in einer Gemarkung hat, da solle sich dessen Recht auch auf die Neubrüche erstrecken. Der nächste Anlaß hierzu lag in den in neueren Zeiten häufig gewordenen Fällen, daß da, wo der Pfarrer, nur den kleinen Zehenden hatte, und der NeubruchZehendherr entweder keinen kleinen Zehenden oder ihn in einem leidlichen Anschlag nahm, die Bauern alle ihre kleine Zehendgewächse dahin pflanzten, und damit des Pfarrers Gehalt unbillige oft sehr merkliche Verkürzungen litt; aber der Rechtfertigungs-Grund für jene Benuzung des gedachten Anlasses lag nicht in der Begünstigung der Pfarrer durch das kanonische Recht, welche erwähntermaaßen für Deutsch-

land nie gemeinverbindlich ward, sondern in der ursprünglichen Natur der Entstehung des kleinen Zehendens, welche unten bey dem Zusaz c f. näher entwickelt werden wird.

Ueber Zusaz 710 b c.

Begriff des Neubruch Zehenden.

4.) Den Begriff des Neubruchs bestimmt das alte Recht auf das Land, das über Menschengedenken in Unbau war: unser Saz aber auf Land das ein Menschen Alter durch im Unbau war, und dessen früherer Anbau nicht bewiesen wird. Zwischen beeden Fassungen ist ein wesentlicher Unterschied: nach der ersten muß bewiesen werden von dem der den Neubruch anspricht, es hätten hinlänglich alte Zeugen weder selbst gesehen noch von ihren Voreltern gehört, daß das Land gebaut gewesen sey. Auf eine solche Unfürdenklichkeit kommt es nun nicht mehr an, und zwar darum, weil der Geist unseres Rechtsbuchs nicht leidet, ein Recht aus der Unfürdenklichkeit herzuleiten, am wenigsten eine Dienstbarkeit, laut Sazes 691. Nach der zweyten jezt erwählten Fassung braucht der Ansprechende nur das Selbstsehen des NichtAnbaues zu beweisen, auf das Hörensagen kommt es weiter gar nicht, sondern nur auf einem dem Widerpart freystehenden Gegengenbeweis des früheren Baues noch an. Ein MenschenAlter kann übrigens im Allgemeinen oder unter seinen einzelnen Umständen betrachtet werden. Auf jene Allgemeinheit kann es nur da ankommen, wo man die einzelnen Umstände eines Falls nicht weiß und nicht wissen kann, unter welchen das Menschenalter in Anwendung kommen wird, für welchen unser Rechtsbuch im Saz 129. das Menschenalter auf hundert Jahre bestimmt.

bestimmt. Von diesem kann hier die Rede nicht seyn, wo man allemal die Umstände unter welchen das Menschenalter in Frage ist, wissen kann; wie dann auch, wenn es darauf hätte ankommen sollen, gar kein Grund da gewesen wäre, gerade ein MenschenAlter zum Ausdruck zu wählen, da ein Jahrhundert die Sache eben so kurz, und weit bestimmter ausgedruckt hätte. Diesemnach ist das jeweilige wirkliche MenschenAlter eines fraglichen Orts zu verstehen, und das ist die RückErinnerung der ältesten Leute desselben.

Stellvertretender Neubruch.

5.) Uebrigens fügt unser Saz eine bemerkungswürdige Einschränkung des NeubruchZehendens ein, da er alles Land, das gegen Anbau eines Andern dem Unbau vorsäzlich übergeben wird, davon ausnimmt. Die Billigkeit der Anordnung ist augenfällig: die Nothwendigkeit sie zu einem vollkommenen Recht zu erheben, wird durch die Verfeinerung der Landwirthschaft herbeygeführt; indem diese leztere oft Anlaß nimmt, Waldungen wegen besserem Boden und vortheilhafterer Lage durch Ausrottung, der Feld-Kultur zu übergeben, und dagegen alt baubares minder gelegenes oder minder gutes Feld zum WaldAnflug zu bestimmen, würde dadurch der bedenklichste Umschwung in dem Eigenthum der verschiedenen Zehendherrn vorgehen, wenn nach den Grundsäzen der alten strengeren Rechtslehre jenes umgebrochene Feld dem NeubruchZehendherrn zufiel, und dagegen auf dem alten Feld das Zehendrecht des alten Zehendherrn, als durch Veränderung des Stands der Dinge untergegangen, daneben behandelt werden wollte.

Ueber Zusaz 710 bd.

Beweise für Neubruch.

6.) Dem Geist unseres Rechtsbuchs und dem wahren Wohl des Staats zufolge, das nicht gestattet, durch Zulassung unsichrer Beweismittel der Streitsucht Gelegenheit zur Verewigung ihrer Ansprüche zu gönnen, werden hier nicht nur die oft vorhin zur Hülfe geholte unsichere Spuren eines Anbaues verworfen, sondern auch der ZeugenBeweis wird, dem allgemeinen Grundsaz des Sazes 1347. gemäß, auf den Fall beschränkt, wo eine Einleitung eines schriftlichen Beweises da ist. Mag es der alte Zehendherr auf sich leiden, wenn er weder durch Steine noch Vereine seinem ehemaligen Recht das Andenken zu erhalten besorgt war; er leidet dabey minder unschuldig als der NeubruchZehendherr, unter der Unzuverlässigkeit der Beweise leiden würde, wenn man diesen Raum ließ.

Ueber Zusaz be. und bf.

Eigenschaft der Gesammtheitsrechte.

7.) Diese Zusäze, indem sie einen bekannten RechtsGebrauch im Zehendwesen erhalten, geben damit auch zugleich eine RechtsAehnlichkeit für Entscheidung anderer Fälle, in denen es darauf ankommt, wie weit nach erworbenem Gesammtsheitsrecht man dessen Ausflüsse auf einzelne dem Ganzen angehörige Theile ohne besondere Erwerb- oder BesizHandlungen ausdehnen könne.

Ueber Zusaz bg.

AnschwemmungsZehenden.

8.) Unser Saz wegen der Anschwemmungen ist zwar klarer Ausfluß der Säze 556. und 596,; allein er war darum nicht überflüssig, weil da, wo Neubruch- und Alt-

baufelds verschiedene Zehendherrn haben, leicht der Gedanke hätte begründet scheinen können, daß die Anschwemmungen zum Neubruch gerechnet werden müßten.

Ueber Zusaz 710 ce — ck.

Kennzeichen des kleinen Zehendens.

9.) Als die Zehenden in Kirchenvogtenweise an die Gutsherrn kamen, lagen um ihre Edelhöfe, nach damaliger Sitte, einzelne Hütten und Weiler nur zerstreut umher, in welchen ihre leibeigene Maier und Kossaten oder Kothsassen wohnten, und solche Edelhöfe mit umherliegenden Diensthäusern machten zu der Karolinger Zeiten eine Fränkische Villa, (Weiler) aus. Als nachmals, theils durch die VolksVermehrung, theils durch die aus dem Lehnwesen entstandene Minderung der StaatspolizeyGewalt und Mehrung der Unsicherheit, die einzelnen Weiler und Höfe zu Dörfern zusammengezogen und vergrößert wurden, ward aus diesem Anlaß nach und nach die Privat- oder Burg- und HausKapelle zur Dorfpfarrkirche erhoben, und da stieg der Gehalt der daran dienenden Geistlichen durch eine kirchenverfassungsmäßige Bewidmung zur Stufe einer Pfründe hinauf. Hier hatten die Guts- nachmals DorfHerrn, kraft ihrer Kirchenvogtey, und kraft der damit verbundenen VerfügungsGewalt über die Besezung und Besoldung der Pfarrkirchendienste; d. i. vermöge der Lehnherrlichkeit über die Kirche, endlich kraft der an beeden hängenden Nuznießung des Zehenden, als des hauptsächlichsten KirchenVermögens, die Kosten der Bewidmung in demjenigen auf sich zu nehmen, was mehr erforderlich war, als das Pfarrwiddumgut (Mansus dotalis), das die OrtsGemeinde nach den Kapitularien Karls des Großen zu

geben hatte, und als die Opfer der Gläubigen, die von allen Kirchengenossen dargebracht wurden, abwarfen. Natürlich war es, daß sie sich diese Last so leicht machten, als es unbeschadet ihrer KirchenvogteyObliegenheit nur immer möglich war. Hierzu war das natürliche, daher auch aller Orten ohne Belehrung oder Vorsicht aufgefundene Mittel, daß sie die Verzehendung der Futter- und SpeiseGewächse dem Pfarrer abtraten, und von den übrigen wichtigeren Früchten nachmals nur so viel als ihm noch zum Hausgebrauch und Unterhalt abging, mittelst einer darauf übernommenen PfründGült abreichten. Dadurch hatten sie den Gewinn, daß sie die Pfründe mit wenig Verlust bewidmeten; denn jene Gewächse, die sich weder lang aufheben noch weit verführen, mithin zum Handel nicht gebrauchen ließen, waren ihnen ganz unnüz, wenn ihre Güter nicht nah an einer Stadt lagen, weil sie ihre Speise- und FutterBedürfniße auf eigenem Gut hinlänglich und besser bauten, ihre Leute aber in den nach der Verzehendung bleibenden neun Theilen so viel hatten, daß auch diese nichts vom ZehendErtrag kaufen konnten, mithin es dafür durchaus an Abnehmern fehlte, die wenigen Edelhöfe abgerechnet die um die noch wenigeren altrömischen Städte am Rhein herum lagen. Hierbey kam für sie auch Beschwerlichkeit der Einsammlung und Aufbewahrung bey dieser Art der Gewächse zu gedenken; die Ortsgeistlichen aber kamen durch deren Ueberlassung an sie, in den Stand, sich und die Widdumsbauern, die sie auf ihren Pfarrhof annahmen, ohne Kosten zu ernähren, davon einen ansehnlichen Viehstand zu unterhalten, und durch beedes ihren Widdumhof mittelst Verwendung zum bloßen Anbau der gewinnbrin-

genden Handelsfrüchte zu benuzen, und ihn dadurch einträglicher zu machen. So entstand durch den gemeinschaftlichen Vortheil aller Betheiligten der Unterschied zwischen den geringeren dem Pfarrer überlassenen, und den wichtigeren dem Kirchenvogt vorbehaltenen, Zehend-Erzeugnissen: so entstand auch der lateinische und fränkische Name für diesen Unterschied, der Ausdruck nemlich, decimae groſſae et minutae, der im Französischen richtig dixmes groſſes et minces, aber im deutschen mit minderer Nachweisung des ursprünglichen Sinns, großer und kleiner Zehenden, offenbar nur aus einer LautAehnlichkeit des ersten der beeden Worte, wiedergegeben wurde, statt daß er nach dem geschichtlichen Sinn und dem Gehalt jener Worte, den sie in ihrer Ursprache haben, hätte übersezt werden müssen, fette und magere Zehenden. Jahrhunderte gingen nach Entstehung dieses Unterschieds hin, ohne daß weiter ein Anlaß da war, über seine Entstehung und Bedeutung nachzudenken, und bey der Dürftigkeit der Verfassung schriftlicher Urkunden, und der noch grösseren Unfähigkeit im Gebrauch derselben nicht weniger bey dem gänzlichen Mangel an Verbreitungs Gelegenheit durch Druck und Buchhandlung, ging dadurch ganz natürlich die bestimmende Vorstellung jenes Unterschieds im Strom der Zeit unter, und die in ihrer Verfassung vielfach veränderten Nachkommen der ersten TheilungsGenossen, die indessen fast aller Orten im großen oder im kleinen Zehenden, oder theilweise in beeden, aus Mönchen bestanden, bezog jeder seine Fruchtgattungen fort, unbekümmert um die Spekulation, was wohl der Grund gewesen seye, der gerade diese Theilungsart herbey-

geführt hatte. Als nachmals im späteren MittelAlter erst durch die Kreuzzüge, sodann durch den Asiatischen über Italien durch Deutschland geführten Handel, noch später aber durch die Entdeckung der neuen Welt und den dadurch eröffneten amerikanischen Handel, von Zeit zu Zeit neue Gewächse auf deutschen Boden verpflanzt wurden, sich allda nach und nach heimisch ansiedelten, und eine Veränderung in dem Feldbau hervorbrachten, ward damit jedesmal die Frage herbeygeführt, welchem von beeden Zehendherrn eine Frucht gehöre, und da mußte man in Ermanglung der Rückerinnerung an jenen Ursprung des Unterschieds entweder zu den Eigenthümlichkeiten des Namens, oder zu den auszeichnenden Besonderheiten der in jedem Zehendfach vorgefundenen altüblichen ErwachsGattungen, seine Zuflucht nehmen. Wo Ersteres geschah, da kam man aus einer Mißdeutung der Worte k l e i n und g r o ß, auf das Sprichwort, das noch in vielen alten Zehendbereinen zu lesen ist: was der Halm trägt, gehört in den großen Zehenden. Wo man, vielleicht deswegen, weil die Frucht bey der man zuerst aufzumerken Anlaß hatte, zwischen g r o ß und k l e i n in ihrem Wuchs schwankte, einen andern Rohrstab suchen mußte; da kam man nach Vergleichung des Gebrauchs der verschiedenen FruchtArten auf das Sprüchlein: Was die Mühle bricht, gehört in den großen Zehenden. Dergleichen von N e b e n u m s t ä n d e n aufgegriffene UnterschiedsMerkmale konnten in ein oder etlichen Fällen genügen, aber in die Länge nie, eben weil sie aus N e b e n V e r h ä l t n i s s e n aufgegriffen waren, und daher in andern Fällen dahin führen konnten und wirklich führten, dem RechtsUmfang des kleinen und

großen Zehenden eine ganz veränderte Gestalt und dabey einem oder dem Andern eine Erweiterung zu geben, welche bey Beeden die vorige ErtragsVerhältnisse verruckte; und wozu folglich alsdann der verkürzte Zehendherr scheel sah. An manchen Orten hat man im leztabgewichenen Jahrhundert in der geglaubten Unmöglichkeit eine gerechte UnterscheidungsNorm der Fruchtgattungen aufzufinden, diese BestimmungsRücksicht ganz verlassen, und dagegen die Theilung nach Fluren, (d. i., nach Gewanden, wie sie jährlich im Landbau wechseln,) angenommen, wo dann anfänglich das Sommerfeld (meist mit Ausnahme der Halmfrüchte) dem kleinen, und jene ausgenommenen Früchte, nebst der ganzen Winterzelg dem großen Zehendherrn zufiel, bis man späterhin auch die dritte oder Brachflur zu bepflanzen anfieng, wo nachmals diese dem kleinen Zehendherrn überlassen ward, und der Sommerstrich verschiedenartig, je nach dem Verhältniß des ehemaligen Bezugs beeder Zehendherrn, nach Gattungen getheilt ward, für welche Gegenden nun unser Zusaz c h. die Regel ausspricht. Indessen ward bey weitem nicht an allen Orten dieser Weg erwählt, wie er dann wirklich auch, so billig er ersten Anblicks erscheint, doch gegen die ursprüngliche Natur den kleinen Zehendherrn etwas zu stark begünstigt; und für diese Orte kam es nun immer noch darauf an, einen ScheidungsMaasstab nach Fruchtgattungen festzusezen. Aus der Uebereinstimmung der Früchte, die jeder d e r m a l e n genießt in einem gewissen allgemeinen ErkennungsMerkmal, war die Regel jezt weniger als je aufzufinden; weil eben die schwankenden Gründe der Bestimmung, die im MittelAlter eine Gattung da oder dorthin gebracht hatten, und zum

Theil in neueren Zeiten vortheilbringend statt rechtlich begründete Geseze, alle RechtsAehnlichkeit unter den einzelnen Gattungen zerstört hatten. Nichts war unter diesen Umständen natürlicher, sichrer und gerechter, als zu dem vergessenen ScheidungsGrundsaz zurückzukehren, aus welchem der Unterschied Anfangs ausgegangen war, und nach welchem — wäre er nicht verdunkelt gewesen — man sich immer hätte richten sollen. Ihn spricht unser Zusaz cf. aus, so wie er nach den jezigen LandwirthschaftsVerhältnissen, (wo freylich Speise und Futter nicht mehr hinlänglich umfassende BezeichnungsWorte wären), ausgedruckt seyn muß, wenn der alte Geist darinn leben soll. Nur hat diese Regel für den Fall, wo eine neue Frucht nicht nebeneinkommt, sondern bestimmt eine Andere verdrängt oder ersezt, eine Ausnahme im Gefolg, die jedoch wohl selten anwendbar seyn wird, weil nur selten eine Frucht, die nach der Regel zu der HandelsGattung gehört, eine bloße Verzehrungsfrucht oder umgekehrt ersezen, also verdrängen kann: so wie dann auch eine ähnliche StellvertretungsAusnahme im Zusaz ck. für die andere VerzehndungsArt nach gleichen Gründen der einleuchtenden Billigkeit aufgestellt ist.

Ueber Zusaz 710. ct.

Zehendgülten.

10.) Es war ein bekannter Streit unter Richtern sowohl als unter Rechtslehrern, ob der Sack- und Faß-Zehenden, oder auch eine Zehendbelegung mit Geld, die durch lange Jahre unverändert in gleicher Grösse abgereicht worden war, nun einseitig von einem oder dem andern Theil auf die Verzehendung im Feld zurückgeführt

werden könne. Der eine Theil behauptete, ja, und berief sich darauf, daß um die Entstehung eines solchen Zustands zu erklären, man einen Pacht unterstellen müße, der dann durch die blosse Länge der Dauer, solang nicht eine Rechtswandlung mit dem Bezugstitel vorgeht, nicht verjährbar ist, welcher Saz auch noch in unserer neuen Gesezgebung wahr bleibt, siehe Saz 2236—2238. Der andere Theil führte dagegen für sich an, daß in Deutschland vorhin Erbverleihungen und Erbzinsverträge wohl häufiger gewesen seyen, als gemeine Bestände, daß man also eher auf jene als auf diese seine Muthmaßung richten müße, zumal in Fällen, wo bey den so vielfach veränderten Preisen der Dinge der abgereichte Zins sich immer gleich geblieben sey, und man also eine Vernachlässigung seines Vortheils bey dem Zehendherrn voraussezen müßte, wenn man der entgegengesezten Vermuthung Raum geben wollte. Ein dritter Theil nahm endlich eine ZwischenMeynung an, wornach die PachtEigenschaft nur dann vermuthet werden sollte, wenn aus alten Urkunden erhellet, daß in früheren Zeiten der Zehenden verpachtet gewesen, obgleich nachmals nicht erhelle, daß der jezige Besiz noch aus eben jenen Urkunden abstamme. S. Reinhardts Ausführungen B. I. St. VIII. Cramer Wezl. Nebenstunden Th. V. St. X. Dermalen erwog man, daß die Schwierigkeiten, welche die Einführung des Zehendens in Deutschland hatte, erweislich im niederen Theil Deutschlands Grund zu Erbzinsverträgen wurden, und im oberen, wo dieses zwar nicht so häufig eintraf, doch hier und da der nemliche Fall gewesen seyn könnte, unter welcher Voraussezung da, wo eine unfürdenkliche Zehendgült

statt der Zehendreichung hergebracht ist, diese nicht nothwendig für einen Pacht eines dem Zehendherrn schon erworben gewesenen Pachts angesehen werden müßte, sondern eben so gut für einen MuthmassungsGrund gelten könnte, daß dem Zehendherrn ursprünglich mehr nicht als eine Gült statt Zehendens eingestanden worden; man erwog ferner, daß, auch die richtige Begründung einer ehemaligen Verzehendung im Stück vorausgesezt, dennoch der Erblehenvertrag als der vor Alters mehr gemeinübliche ehender zu vermuthen, und durch die Gleichheit der Zinsreichung näher nachgewiesen sey, als ein Zeitpacht; man berücksichtete endlich, daß im Zweifel immer gegen eine Aenderung, und besonders gegen solche Aenderungen, welche den Schuldner mehr belasten, gesprochen werden müsse, wenn man dem Geist des Napoleonischen Rechts treu bleiben wollte: in allen diesen Hinsichten ward für die Unwandelbarkeit der gleichheitlich durch rechtsverjährte Zeit gereichten Zehendgülten gesprochen. Diesemnach kann eine solche nicht aufgehoben, noch eine Zehendreichung im Stück dafür eingeführt werden, wann nicht erwiesen wird, daß eine zeitliche Verpachtung, die indessen immer stillschweigend oder ausdrücklich bey dem Ablauf ihrer Zeiträume erneuert worden, der wahre BezugsTitel sey, oder wenn nicht sonst an der Redlichkeit des Besizes oder an den Erfordernißen der Verjährung ein Mangel sich hervorthut.

Ueber Zusaz 710 cu.

ZehendRuhe.

11.) Ueberbauung zehendbarer Pläze ergab sich von jeher von Zeit zu Zeit, und muß sich fernerhin ergeben, solang ein Land nicht den höchst möglichen Grad der Kul-

tur erreicht hat, weil man nicht an entlegenen öden Plä-
zen, sondern in der immer am stärksten angebauten Nähe
der Orte, sich anzusiedeln pflegt. In den ältesten Zeiten
scheint die Regel gewesen zu seyn, daß dem Zehendherrn
der ihm dadurch zugehende Verlust am Zehenden durch
ein von der neuerbauten Heerdstätte zu reichendes Huhn,
das daher Rauchhuhn genannt wurde, vergütet wurde.
Der Grund zu dieser Vermuthung liegt theils in einigen
obwohl sparsamen Urkunden, welche dergleichen Nachwei-
sung im Munde führen, theils in der auch hierlands häu-
fig bestätigten Wahrnehmung, daß Rauchhühner von dem
Zehendherrn, und als Anhang oder Zugehörde des Zehen-
den, bezogen werden. Inzwischen diese Sitte war längst
abgekommen, und in Ermanglung einer maasgebenden ge-
sezlichen Vorschrift hing alles von dem guten Willen der
Zehendherrn ab, wie der Baulustige mit denselben einig
werden konnte. Mitunter legten diese auch mehr Schwie-
rigkeiten in den Weg, als mit dem Staatswohl sich ver-
einbarten, welches immer die möglichste Begünstigung
der Unterkunft der Staatsbürger fordert. Erwägend,
daß jeder neue Hausbau, eine Familienvermehrung vor-
aussezt, daß jede Familienvermehrung, wo unbeschränkte
Kulturfreyheit ist, die bessere Bearbeitung, also die meh-
rere Einträglichkeit des Landbaues herbeyführt, und daß
leztere unmittelbar dem Zehendherrn zu gut kommt, und
den kleinen Verlust an dem ZehendErtrag ausgleicht, fand
man nicht nöthig jene untergegangene Sitte der Rauch-
huhnsAbgabe wieder einzuführen, und begnügte sich da-
her die Sache nach ihrem ursprünglichen Verhältniß zu
entscheiden, wornach das Recht des Zehendherrn ruht, wenn

der Boden unangebaut ist, wie das nach Saz 703, 704, überhaupt den Regeln über die Dienstbarkeiten gemäß ist.

Ueber Zusaz 710 cv.

ZehendFreyjahre.

12.) Treu dem Grundsaz des großen Kaisers, der sich in bürgerlichen Rechtsverhältnißen keine Einflüße anmaaßen will, die nicht durch das bürgerliche Gesezbuch aus wichtigen Gründen ihm vorbehalten sind, und erwägend, daß doch oft das Staatswohl fordere, schwer anbaubare Grundstücke durch Begünstigungen in Bau zu bringen, sodann daß der Zehendherr, der dadurch im Zehenden Vortheil habe, billig auch an diesen Begünstigungen eine Mitleidenheit übernehme, sicherte man der Staatsgewalt diese Befugniß auch in der neuen Verfaßung mittelst des in diesem Zusaz ausgedrukten Vorbehalts. Anfangs war die Frage ein Höchstes der Jahre zu bestimmen, für welche, Freyheit bewilligt werden könne. Man erwog aber nachmals, daß nicht UnterObrigkeiten oder Richter, sondern lediglich die gesezgebende Gewalt die FreyheitsJahre bewilligen dürfe, daß diese keinen Grund haben könne sich die Hände zu binden, in den einzelnen Fällen nach den Umständen das Billigste zu wählen, und daß hier eine Zeitbestimmung nichts helfen könne, weil eine Bewilligung die sie überschreitet, immer ein jüngeres Gesez gewesen seyn würde, welches das ältere entkräftet; so stand man von dem Gedanken ab.

Ueber 710 da und db.

ZehendAuflagen.

13.) Wenn unser Gesez sagt: der Zehenden hat an [gew]öhnlichen Auflagen auf das Gut nichts zu tragen,

so hat er den bisherigen Zustand der Dinge vor Augen, wornach die StaatsAuflagen auf das Gut immer nur auf den verzehendeten Ertrag desselben gelegt waren, und sagt daher mehr nicht, als der Gutsbesizer hat keine Befugniß etwas von denen auf ihn gelegten gewöhnlichen Anlagen an den Zehendherrn zu fordern. Der Staat hingegen ist damit gar nicht gehindert, wenn es sonst seiner Grundverfassung gemäß ist, den Zehenden eigens in Steuer zu legen, wie denn überhaupt die bürgerliche Gesezgebung dergleichen Fragen des Staatsrechts weder entscheidet, noch auch zur Grundlage von Folgerungen in jenes Gebiet hinüber dienen kann. Hingegen für ausserordentliche Fälle, wo die Auflage die Natur eines RettungsAufwands annimmt, da gibt unser Gesez dem Gutsbesizer ein Recht Mitleidenheit zu fordern, folglich auch ein dahin zielendes Klagerecht.

Ueber Zusaz 710 dc.

Kirchenbaupflicht der Zehenden.

14.) Oben ist der Gesichtspunkt angegeben, unter welchem die Zehenden in die neue Verfassung übergingen. Dieser dient zugleich zur Erklärung dieses Zusazes. Von den vier Bestimmungen, welche der Zehenden als Kirchensteuer gleich Anfangs seiner Entstehung hatte, kam jene für die Armuth nie in eigentliche Ausübung, weil keine Anstalt und kein Maasstab für die Verwendung gegeben war, mithin alles desfalls von der Freygebigkeit und Gastfreyheit der Zehendbesizer abhing, ohne daß eine Rechenschaft darüber besorglich war. Der Antheil des Bischofs ward wie obgedacht meistens vernachlässigt und weggegeben, und kam so in die Hände der Kirchenvögte, und

durch diese in viel andere, ohne weiter für jene besondere BisthmsBestimmung eine Last auf sich zu haben. Der Antheil des Pfarrers erhielt auch ein von dem Zehend-Recht selbst geschiedenes Daseyn, sobald durch die Widmung der Kirchenvogteyen entweder andere Einkünfte, oder (welches meistens der Fall war) der kleine Zehenden sammt einer festbestimmten Abgabe von dem Grossen zum Pfarrgehalt ausgesezt waren. In diesen drey Antheilen war also ein von kirchlichen Lasten freyer Uebergang des Zehenden in weltliche Hände möglich, ohne die Kirche zu verkürzen. Mit dem Antheil der Bauschaffneyen hingegen verhielt sich die Sache anders. Die Baulast ruhte unstrittig auf dem Zehenden; die Gelegenheit, sich solche zu Nuz zu machen, war nicht anhaltend, auch nicht nach Belieben wiederkehrend, sie hing von der oft Jahrhunderte lang nicht wiederkommenden BauNothwendigkeit ab; selbst wenn ein BauFall eintrat, kam es erst noch darauf an, ob nicht in den übrigen Kirchenschafney-Mitteln genugsam zureichende Baumittel sich finden liessen; denn, wo dieß war, konnte der Kirchenvogteyherr diese zuerst dazu verwenden, ehe er seinen Beutel anstrengte, und daß er zum Gebrauch dieser Rechtsbefugniß stets geneigt gewesen seye, läßt sich wohl denken. So konnten viele Jahrhunderte vergehen, ohne daß einmal ein Baufall unter solchen Umständen eingetreten wäre, denen alle näher verpflichtete KirchenMittel nicht genüget hätten. Inzwischen in aller dieser Nichtübung eines Rechts, dessen Uebungs-Nothwendigkeit nicht eingetreten war, lag kein Grund zur Erlöschung dieses Rechts, also keine Schuzwehr wider den eintretenden Nothfall des

Bauens, und es war daher die BauAnsprache der Kirche immer noch ungeschmälert. Selten auch ereignete sich da Widerspruch, wo Kirchenvogtey und Kirchenlehnherrlichkeit einerseits, sammt dem Zehenden anderseits, in einer Hand waren. Aber wo der Zehenden in andere Hände gekommen war, und mithin der Kirchenbau dem dritten Zehendherrn nicht mehr in jenem Sinn Angelegenheit war, in welchem er es jedem Ortsherrn als Vogt und Lehnherrn seiner Ortskirche seyn konnte und seyn mußte, da wurden nun der Ausflüchte manche gesucht, um ihn baufrey zu machen. Der Lehnmann der einen Zehenden von einem weltlichen Lehenherrn besaß, suchte daraus eine ursprüngliche Weltlichkeit des Zehenden dem Richter annehmlich darzustellen; derjenige, der einen geistlichen Lehnhof hatte, suchte die übernommene Lehendienste als eine Gegenleistung geltend zu machen, um welcher willen der Zehenden unbelastet zu deren Vergeltung habe hingegeben werden müssen. Wer Zehenden für erbeigen innhatte, suchte sich mit der weltlichen Natur, oder wo er dieser keinen Anstrich zu geben wußte, mit der Muthmaßung zu decken, daß die Kirche niemals Tauf- und ZehendKirche gewesen, und erst in späteren Zeiten aus einer Nebenkirche zu einer Pfarrkirche umgewandelt worden sey, und daß dadurch der Zehendherr nicht mit einer vergrößserten Baulast habe beladen werden können. Half alles nichts, so ward die Unfürdenklichkeit der Nichtübung zu einem RechtsTitel der Baufreyheit umgestempelt, so wenig sie bey einem forschenden Blick in den Zusammenhang des Rechts dazu sich tauglich erfinden läßt. Bey allen diesen Wendungen ward immer die Sache aus ihren richtigen Sehpunkt weggewendet, der darinn bestand: ur-

sprünglich waren alle Zehenden baupflichtig, die Baupflicht konnte nicht geübt werden, ehe ein Fall eines Baues und ein Mangel näher geeigneter Mittel zusammentrafen, konnte also auch eher nicht versessen werden, mußte stillschweigend auf jeden Besizer übergehen, weil weder der ursprüngliche Kirchenvogteyherr noch einer der folgenden Besizer, ohne Willen des Kirchspiels, die Last verändern oder vom Zehenden trennen konnte. Mit allen diesen Ausflüchten mancher Art, mußte es indessen dahin kommen, daß zuweilen durch rechtskräftig gewordene Urtheilssprüche und öfter noch durch Vergleiche, wodurch man zweydeutig gewordene Rechtsfragen zu zerhauen, statt zu lösen sich bemühte, Baufreyheiten entstanden, welche im ursprünglichen Rechtsverhältniß schlecht gegründet waren. Wo dergleichen sind, da ehrt sie unser Gesez, und läßt ihre Kraft ferner bestehen: wo sie aber noch nicht sind, wo also das Recht noch in offenen Schranken ficht, da soll laut unseres Gesezbuchs die Baulast als eine gesezmäßige Last des Zehenden betrachtet werden, da soll es also nachmals auf alle jene Ausflüchte und die weitläuftig darüber gewechselte Rechtsschriften nicht mehr ankommen, sondern der Zehenden gilt so lang für baupflichtig, bis er eine Baufreyheit besonders, also nicht etwa ferner aus jenen allgemeinen und unsicheren MuthmaßungsGründen (die auch in einer andern Hinsicht im Zusaz 710 bd. schon für einen unzulässigen Mißbrauch des richterlichen Ermessens erklärt wurden) wird erwiesen haben. Hieraus geht zugleich hervor, daß die als Dienstbarkeit auf dem Zehendrecht ruhende Kirchenbaupflicht eine ordentliche Last sey, deren NichtErwähnung bey Verkäufen unnachtheilig ist,

weil

weil sie stillschweigend einbegriffen wird. Cramers Wezl. Nebenst. Th. 92. St. 8. Siehe auch oben Bemerk. 1.

Ueber Zusaz 710 d d.

Pfarrbewidmung aus Zehenden.

15.) Umgekehrt in Bezug auf den PfarrUnterhalt (wo obgedachtermaßen in der Regel bey der Pfarrbewidmung ein für allemal eine Trennung der PfarrUnterhaltung von dem Zehendgenuß mittelst einer ausgeworfenen und vom Bischof für genüglich angenommenen stellvertretenden Rente oder BeynuzungsBegüterung geschah), da hat unser Zusaz eine Nichtschuldigkeit des Zehenden zu neuen Beyträgen für die Regel angenommen, die bis zum besonderen Beweis der Ausnahme gelten soll. Denn entweder war die Bewidmung ursprünglich ungenüglich, dann ist es die Schuld des Kirchspiels, das sich damit begnügte und über die VerjährungsZeit hinaus eine höhere Anforderung nicht machte: oder sie war ursprünglich genügend und hörte auf es zu seyn, weil entweder durch Unfälle die Besoldung geschmälert oder durch Veränderungen die Bedürfniß neuer DienstErrichtungen, daher neuer Bewidmungen, herbeygeführt wurde; in beeden Fällen tritt diese Veränderung zur Zeit ein, wo der Zehenden schon aufgehört hat, Kirchensteuer zu seyn, und wo er schon fremdes PrivatEigenthum geworden ist, unter solchen veränderten Umständen kann er aber auf einen dritten Eigenthümer keine neue Last bringen. Besondere RechtsVerhältnisse sind zur Ausnahme vorbehalten: diese können keine andere seyn, als der Beweis, daß der Zehenden in Handen seiner jezigen Besizer oder ihrer Vorfahren die Last auf sich

gehabt, und ihrer nur auf eine Art sich entledigt habe, welche dem Kirchspiel die weitere Anforderung auf den BedürfnißFall vorbehalten habe, oder daß die neue Bedürfniß aus einer solchen KirchspielsVermehrung hervorgehe, welche zugleich dem Zehendherrn einen verhältnißmäßig vermehrten ZehendErtrag verschafft habe, um deswillen er zu Vermehrung dessen, was er vorhin zum PfarrUnterhalt abgereicht habe, angehalten werden könne.

Ueber Zusaz ea und eb.

Zehendloosung.

16.) Manche Staaten haben in neueren Zeiten die Zehenden entweder bey ihrer Umbildung allgemein aufgegeben, oder doch deren Aufhebung durch geringe AbkaufsPreise zu befördern gesucht, weil sie den Grundsaz für gut fanden, den Landmann allgemein von festen Abgaben frey zu machen, und ihn keinen andern unterworfen zu lassen, als welche der Staat je nach der Bedürfniß in Geld umlegt. Hierorts theilte man den Grundsaz in so weit mit allen übrigen Staaten, daß man gewünscht hätte, es möchte ohne Kränkung der Rechte Anderer möglich seyn, den Zehenden an den Staat zurückzubringen, und ihm dadurch seine erste Natur, einer zu gewißen Zwecken bestimmten StaatsSteuer ganz wieder zu schaffen, welches jedoch durch Gesez nicht thunlich war, ohne die BundesAkte zu übertreten, und also nur jeweils durch wechselseitige Konvenienzen des Staats und der Zehendherrn herbeygeführt werden kann. Aber darinn theilte man die Meynung neuerer Zeiten nicht, daß auch als StaatsEinkommen betrachtet, das NichtDaseyn des Zehenden wünschenswerth sey. Der Zehenden wird in gesegneten und

in mageren Jahren, in geldreichen und in geldarmen Zeiten dem Unterthanen nicht schwerer: der Unterthan gibt dabey immer nur ab nach Verhältniß dessen, was er einnimmt, und worauf er also seinen Haußhaltungsfuß ein für allemal eingerichtet hat, und er gibt es in demjenigen Augenblick ab, wo er den hinlänglichen Vorrath hat, und mithin ihn die Abgabe am wenigsten drückt. Wo er alles in Geld zahlen muß, da werden geldarme Zeiten immer, und gesegnete Jahre meistens, für ihn beschwerlich, zumal in Staaten, deren Lage sie von Auswärtigen im Handel und Wandel sehr abhängig macht. Der Unterthan, der an den Staat alles in Geld zahlen soll, und es nicht hat, muß um es zu bekommen, seine Erzeugniße zur Unzeit und unter dem Preis hingeben, und zahlt dadurch in der Wirklichkeit weit mehr, als er zahlen sollte, und als er bey Abgabe der Erzeugniße im Stück gezahlt haben würde, und oft hat er nebenbey nicht auf die Ausgabe an Geld-Steuern so fest gerechnet, und seine Wirthschaft auf die Abgabe so voraus eingerichtet, wie er das bey der Abgabe im Stück, die gleich von der Einnahme abgeht, zu thun veranlaßt wird. Der Staat verliert nie etwas dabey, denn in magern oder geldreichen Zeiten sind zwar nicht immer für den Landmann, der die Zeit des Verkaufs nur geringsten Theils nach Vortheil wählen kann, aber immer für den Staat die Erzeugniße von größerem Werth, und gleichen damit das aus, was an der Menge der Einnahme abgegangen ist; jeder Staat kann auf doppelte Art zum Vortheil des gemeinen Beutels dabey gewinnen, einmal in dem er durch wohl eingerichtete Speicherungen, deren Vortheil den darauf zu wendenden Kosten weit überwiegt,

sich selbst einen grösseren Ertrag dieses Einkommens verschafft, das Land durch solchen Vorrath gegen Mangel sichert, und mittelst weisen Zurückhaltens des Verkaufs in ertragsreichen Jahren und gemäßigter Oeffnung der Speicher zum Verkauf in mageren Jahren, die Erzeugniße jenem Mittelpreis nahe hält, der bey innländischen Erzeugnißen immer für den Armen und den Mittelmann, also für den bey weitem grösseren Theil der Unterthanen, der vortheilhafteste ist. Aus diesem Grundsaz des staatswirthschaftlichen Vortheils dieser Abgabe, sind mehrere begünstigende Verfügungen dieses Geseztitels geflossen, nemlich Zusaz aa und cb über die Allgemeinheit der Zehendschuldigkeit, Zusaz ba. über die Rechtsvermuthung für den Zehendherrn, Zusaz cw. über das VorzugsRecht der Zehendforderungen. Aus ihm floß auch die Anordnung unseres Zusazes, daß wo ein Ausländer im Land einen Zehenden besizt, in dessen Heimathsstaat man hiesige Staatsbürger nöthigt, ihre Zehenden um einen niedrigen Preis dem GutsEigenthümer zu erlassen, zwar eine RechtsErwiederung statt finden soll, aber nicht durch gleiche ErlassungsForderung des hiesigen GutsEigenthümers, sondern durch gleiche UeberlassungsForderung jener durch die Staatsverfassung zum Zehendbesiz berufenen Personen; aus ihm erklärt es sich, warum dem Landesherrn zuerst und somit Vorzugsweise die Erwiederungsloosung zugeschrieben ist, und warum lezten Orts endlich in Ermanglung früher berechtigter Liebhaber, wohl der Gemeinde im Ganzen, nicht aber den einzelnen Gemeindsgliedern die Erwiederungsloosung gegönnet ist.

Ueber Zusaz eb.
Aufleben der Zehendpflicht.

17.) In der alten Verfassung pflegte Herrengut und Pfarrgut von Zehendreichung frey zu seyn, jenes darum, weil in älteren Zeiten der Kirchenvogteyherr als nuznießlicher Inhaber des Kirchenzehenden sich selbst zum Zehenden anzuziehen nicht Ursache hatte, und lezteres darum, weil der Kirchenvogt den Pfarrer als Diener der Kirche, wegen welcher jener den Zehenden genoß, nicht anziehen, wenigstens, weil er dann diesen MinderErtrag bey der Bewidmung anderwärts hätte ausgleichen müßen, dabey keinen Vortheil finden konnte. Wo nun dergleichen Freyheiten dermalen bestehen, da bleibt es dabey, so lang nicht ändernde Umstände eintreten: aber sobald sie aus einer solchen freyen Hand in eine unfreye übergehen, muß nach Zusaz ad das Zehendrecht eintreten, und umgekehrt mag kein Uebergang in eine freye Hand laut unseres Zusazes das Gut frey machen, den Fall ausgenommen, wo die freye Hand zugleich selbst der Zehendherr ist, also eine Rechtsvermischung entsteht: und auch da soll — so will es unser Zusaz — die Zehendbarkeit dadurch nicht erlöschen, wie das sonst der allgemeine Erfolg der Rechtsvermischung nach Saz 1300 ist; sondern sie soll nur ruhen, bis die Vereinigung des Eigenthums und der Dienstbarkeit in einer Hand aufhört, und zwar kraft Gesezes also nicht durch Willkühr der Partheien, und nicht bloß alsdann, wann diese ihr Recht in rechtsverjährter Zeit ausüben, wie es z. B. bey andern Dienstbarkeiten nach Saz 704. der Fall ist; sondern so früh oder so spat der Fall der Trennung wieder eintritt, soll es ohne wei=

teres wieder aufleben. Abermals eine Folge aus der in voriger Bemerkung entwickelten Begünstigungs Ursache.

Ueber Zusaz ee — ee.

Verjährung der Zehenden.

18.) Wegen der Verjährung in Zehendsachen gab es vorhin des Streits viel, theils darüber, wie weit ein Zehendherr gegen den Andern eine Zehendherrschaft ersizen könne: S. unter andern Barthel. Diss. de Decimis, S. VII. §. 2. Endres de decimatore nobili favoris ecclesiarum parochialium quoad praescriptionem extinctivam participe §. 30. sq.; theils darüber, ob und wie weit der Zehendherr zum Vortheil der Zehendpflichtigen sein Recht versizen könne, s. Rudolphi Centuria nova controversarum quaestionum Q. 29. Darinn ward man in der gelehrten Welt leicht einig, daß ein Zehendherr zum Vortheil eines Andern, der sein Zehendrecht übte, dessen durch Nichtgebrauch verlustig werden könne; schwerer darinn, ob die Nichtübung auch einen Zehendpflichtigen frey mache. Hier erforderten die meisten entweder Unfürdenklichkeit der Nichtübung, oder einen ihr vorausgehenden BefreyungsTitel, für welchen dann auch ein Widerspruch galt, der durch Beruhigung des Zehendherrn zu Kraft erwachsen war. Die HauptGründe, worauf diese Behauptung gestüzt ward, waren die: daß die Freyheit vom Zehenden etwas sey, dem das gemeine Recht, welches diese Last allen auflege, widerstehe, Barthel de decimis S. 7. §. 2. Ass. 2.; daß die Einziehung oder NichtEinziehung eine freywillkührliche Sache sey; und daß die Zehendfreyheit in dem Recht den Zehenden zu versagen, also in einem VerneinungsRecht bestehe, zu dessen Besiz

man nur durch Widerspruch und darauf gefolgte Beruhigung des Andern gelangen können. Cramer Wezl. Nebenst. St. 109. Nr. 5. §. 47. In unserem Recht kann vorerst die Unfürdenklichkeit die vorige Rolle nicht mehr spielen, da sie mehr nicht wirken kann als die längste VerjährungsZeit, Saz 691. Daraus daß es gemeines Recht ist, welches die Last allen Gütern auflegt, folgt nichts besonders: so gut die natürliche Freyheit, die das gemeine Recht Allen gönnt, durch einen dreyßigjährigen Besiz einer Dienstbarkeit verloren geht nach Saz 690; so gut kann und muß auch jene allgemein zur Regel gemachte Gutslast des Zehenden durch dreyßigjährigen Besiz der Freyheit hinwiederum verloren gehen, Zusaz 710. ab: für eine freywillkührliche Sache kann die Einziehung des Zehenden nie angesehen werden, weil man nicht sagen kann, die Erhebung eines grösseren oder geringeren Theils der Erzeugniße eines fremden Akers seye etwas, deren Eines wie das Andere gleich gut für rechtmäßig geachtet werden könne, ohne das Daseyn eines besonders verglichenen Rechtsverhältnisses bey einer oder der andern Beantwortung zu unterstellen, siehe Zusaz 2232 a; und weil der Ausspruch: es sey rechtmäßig, daß jemand den Zehenden von einem bestimmten Acker fordere, nicht ohne weiters auch den andern, daß es unrechtmäßig sey, daß der Inhaber des bestimmten Ackers den Zehenden versage, auf dem Rücken trägt. Endlich ein blosses VerneinungsRecht kann die NichtVerzehndung mit Recht auch nicht genannt werden, weil der Zehenden nicht in der Pflicht etwas — die ZehendGarbe nemlich — auf Anfordern zu reichen, sondern in der Schuldigkeit sie liegen zu lassen besteht.

Dieserwegen ist, um eine Nichtverzehendung wirklich geübt zu haben, nicht nöthig, daß eine Anforderung des Zehendherrn und eine Weigerung des Zehendholden vorausgegangen sey, sondern alles zum Begriff der Nichtübung Erforderliche ist schon vorhanden, wenn der Gutsbesitzer den liegen zu lassenden Zehenden heimführt, und damit die Thatsache der Zueignung verrichtet. Auf diese Grundsäze ist die Verjährungslehre unseres Rechtstitels gebaut. Sie fließt in folgende Säze zusammen.

a.) Wo in einem eigens ausgegränzten Bezirk oder in einer ganzen Markung überall kein Zehenden durch dreyßig Jahre gehoben worden ist, oder

b.) wo in derselben gleichförmig zwar ein Zehenden, aber nur von gewissen Gattungen, und von andern Gattungen, die gleichwohl auch darinn indessen gebaut wurden, keiner erhoben worden ist

da ist nach Zusaz a b. a c. und e c. das Zehendrecht, (dort ganz, hier in jener Fruchtgattung, die unverzehendet geblieben,) versessen, ohne daß es eines Titels für die Freyheit oder eines vorausgegangenen und unberücksichtet gebliebenen Widerspruchs bedurfte.

Dagegen

c.) wo auf ein einzelnes, unabgesondertes Grundstück einer Markung oder eines umsteinten Bezirks ein Zehendrecht überhaupt oder in Bezug auf eine einzelne Gattung der Erzeugnisse verloren, und eine Zehendfreyheit erworben werden soll, da ist außer der Nichtübung auch ein Rechtstitel nach Zusaz 710 a d. nöthig, für welchen dann nach Saz 2238. auch der eingelegte und rechtlich nicht beseitigte Widerspruch des Zehendholden

gilt. Ohne eine solche nähere Vereigenschaftung der Nichtübung bleibt, durch die Uebung im Bezirk, auch das Recht auf jeden einzelnen Theil erhalten; wo hiernächst

d) eine so vereigenschaftete Nichtübung bey einzelnen Grundstücken eintritt, da hat sie nach Zusaz ee. ihre Rechtswirkung nur streng auf dem Grundstück, auf welches Titel und Nichtübung zusammentreffen; ein Anderes Grundstück auf das zwar der Titel aber keineswegs der Nichtgebrauch, oder auf welches die Nichtübung aber keineswegs der Titel sich erstreckte, würde dem Zehendrecht nicht entrückt seyn.

Ueber Zusaz 710 ef.

Gesammtheit des Zehenden.

19.) Um die Schuldigkeit der Zehendreichung richtig zu stellen, braucht es zwar, da sie nach Zusaz 710 aa. Regel ist, nicht des Beweises eines Besizstandes. Wenn aber etwa die Rede wird von der Zehendreichung einer einzelnen Fruchtgattung in einer sonst zehendfreyen Gemarkung, oder von der Frage, ob bey getheiltem großen und kleinen Zehenden, der große oder kleine Zehendherr das Anspruchsrecht auf eine gewisse Fruchtgattung habe, dann muß das Recht oft aus dem verjährten Besizstand erhoben werden. Für diesen Fall nun sagt unser Zusaz, daß obwohl nach dem vorigen Zusaz der Besiz streng an dem Grundstück und der Gattung hafte, von welchem er erwiesen ist, er dennoch alsdann auch auf andere Grundstücke und Gattungen in dem Bezirk ausgedehnt werde, wenn diese Grundstücke inzwischen nicht angebaut gewesen oder die fraglichen Gattungen dort indessen nicht gezogen worden, die Rechtsübung aber in allen angebauten geschehen, und

somit nichts versäumt worden sey, um die Allgemeinheit oder GesammtEigenschaft des Rechts werkthätig zu beweisen. Hiermit ist dasjenige näher bestimmt, was bisher schon ebenso, nur etwas zu unbestimmt, für recht geachtet wurde, Cramer a. a. O. §. 36. Diese Entscheidung gibt uns zugleich die RechtsAehnlichkeit für alle andere Rechtsfälle, wo von der Erhaltung eines GesammtheitRechts durch die Ausübung in einzelnen Gattungen oder Stücken die Rede wird.

Ueber Zusaz 710 fc.

VereinsErneuerungen.

20.) Das Gültrecht gehört seiner Natur nach unter die unständigen Dienstbarkeiten, vermöge der im Saz 688. gegebenen Beschreibung derselben, die laut 710 gf. nicht auf die eigentliche GrundDienstbarkeiten beschränkt ist. Zufolge der Säze 691. und 695. können deswegen Gültrechte in Ermanglung eines anwendbaren UrsprungsTitels nur durch Bekenntnisse der Gültpflichtigen, d. i. durch Vereine erhalten werden. Vorhin war eine gewisse Erneuerungszeit desfalls nicht vorgeschrieben, wodurch dann bey eingetretener Sorglosigkeit der Gültherrn, und lang unterbliebener Erneuerung, oft die größten und beschwerlichsten Prozesse entstanden, die gewöhnlich für den Gültmann am gefährlichsten waren, weil die römische Lehre oder vielmehr der deutschrömische Rechtsgebrauch der Unverjährbarkeit jährlicher Renten, die nach dem längsten Zeitverlauf geschehene WiederAuffindung eines verlornen Zinspostens — die doch oft mehr scheinbar als wahr seyn mochte, das Gültrecht wieder aufleben ließ. Diesem vorzukommen und zugleich in dem Geist des Napoleonischen Ge-

sezbuchs zu bleiben, welches den RechtsUrkunden über jährliche Bezüge nur auf dreyßig Jahre im Saz 2263. ihre gegen Erlöschung schüzende Kraft sichert, ward mittelst Beziehung auf diesen Saz verordnet, daß jedesmal zwischen acht und zwanzig und dreyßig Jahren die Vereine erneuert werden müssen. Indem dieser Saz, so wenig als andere, nach Saz 2. zurückwirken kann; so kann er der dermaligen Kraft und mithin der ErneuerungsFähigkeit der jezigen, wenn gleich älteren Vereine nichts schaden. Hingegen das Gebot der Erneuerung derer, welche erneuerungsbedürftig sind, ist nichts was die Vergangenheit, sondern lediglich die Zukunft trifft, geht also mit dem VerbindlichkeitsZiel unseres Landrechts in seine Anwendbarkeit über. Von da an, d. h. vom 1. July 1809. an, in zwey Jahren müssen alle Vereine die acht und zwanzig Jahr oder darüber alt sind, erneuert werden, wenn sie nicht unbeweisend werden sollen.

Ueber Zusaz 710 fe.

GültEntrichtungsVerzug.

21.) Gewöhnlich hat der Gültmann seine Zinsen oder Gülten an bestimmte Orte zu liefern; daher konnte man nach der alten Rechtslehre, wenn die Lieferung unterblieb, und eine gerichtliche Ausklage dadurch nöthig wurde, nicht nur die Prozeß- sondern auch die VerzugsKosten fordern, wiewohl lezteres nur selten und von hartherzigen Gültherrn geschah. Die Befugniß dazu lag in dem allgemeinen Saz, daß der Tag da mahne, wo der Schuldner zu liefern schuldig sey. In der neuen Rechtsverfassung konnte diese Folge nicht mehr zugegeben werden, weil nach Saz 1139. in der Regel und wo nicht ein anderes ausdrücklich bedun-

gen ist, nicht der bloße Verfalltag, sondern erst die urkundliche Einforderung des Gläubigers den Verzug, und mittelst dessen nach Saz 1146. die VerzugsEntschädigung, begründet. Damit diese Folge nicht in der Angewöhnung an das alte Recht übersehen wurde, drückte sie unser Zusaz bestimmt aus, zumal da deren Beobachtung auch für das neue Rechtsgebäude darum wichtig war, weil ohne sie, und wenn wie vorhin der Gültmann unaufgefordert im Verzug gewesen wäre, er bey der NichtEntrichtung nie im redlichen Glauben hätte seyn können, und damit die Verjährbarkeit der Gülten, welche doch eingeführt werden sollte, aus Saz 2269. einem Zweifel hätte unterzogen werden können, der nun hierdurch abgeschnitten wird.

Ueber Zusaz 710 ff.

GültNachlaß.

22.) ErbGülten und Erbzinsen, die jemand von seinem Eigenthum gibt, unterlagen niemals dem Recht, Nachlaß wegen Mißwachs zu begehren, welches bey Pachtzinsen hergebracht ist, theils weil sie selten in einem bestimmten Verhältniß zum reinen Ertrag stehen wie der Pachtzins, sondern immer weit hinter demselben zurückbleiben; theils weil die stete Fordauer derselben die Ausgleichung magerer Jahre durch fruchtbare dem Gültbauer immer sichert. Der Nachlaß geschah indessen doch häufig aus Milde der Gültherrn. In dieser Lage, welche nur von einer solchen Milde Nachlaß erwarten kann, läßt es zwar unser Gesez noch, jedoch mit einer doppelten Einschränkung, deren jede aus dem Gesichtspunkt geflossen ist, daß Gült und Zins nur Stellvertreter der Nuzung eines Theils des Guts sind, daß sie gleichsam die durch

die Hand des GutsEigenthümers von dem Gültherrn als Nuzungsberechtigten erhobene Nuzung darstellen, daß sie daher nur kraft Anspruchs an das gültbare Grundstück nicht kraft persönlicher Verhältnisse zu dem Gültmann, und nur aus dem GutsErtrag nicht aus anderem VermögensErtrag des Zinsbauern gefordert werden können. Dieser Gesichtspunkt nemlich bestimmte vorerst natürlich, daß wo nun aller Ertrag außer dem nothwendigen Bauvorschuß für das künftige Jahr durch Unglücksfälle ausbleibt, auch die Nuzung des Gültherrn daran, wenn er sie im Stück zu heben gehabt hätte, nichts gewesen seyn würde, daher dann auch die stellvertretende Gült in diesem Fall ohne Anstoß gegen die allgemeine Rechtsregeln nicht gefordert werden könne. Die andere Ausnahme ging aus der weiteren Betrachtung hervor, daß die Neigung einer Gegend zu gewissen Wetterschäden, z. E. Hagelschlag, Ueberschwemmung, nicht immer gleich ist, sondern durch allmählige Veränderung in Höhen der Berge und Tiefen der Flüsse, in Austrocknungen oder neuen Entstehungen von Altwassern und Sümpfen, in Aushauungen der Wälder oder Veränderung ihrer Baumarten u. dgl. allmählig herbeygeführt werden, oder verschwinden können. Dadurch kann es kommen, daß ein vielleicht gleich Anfangs schon etwas hoch gespannter Erbzins vollends ganz unerträglich werde, und dem Landmann, mithin auch dem Landbau und folgeweise den Staatskräften selbst, zum Verderben gereiche, wenn dergleichen Unfälle an einem Ort häufig zu werden anfangen, wo sie es in den ersten Zeiten der Entstehung einer Gült vielleicht nicht waren. Hier forderte die Billigkeit eine Vorsorge, daß ein solcher häu-

fig eintretender Verlust nicht den Gültmann allein treffe, und die Gerechtigkeit gestattete es, weil den Gültherrn, wenn er statt der Gült einen verhältnißmäßigen Theil der Nuzung im Stück gehabt hätte, der Schaden ebensowohl mit getroffen haben würde, er sich also nicht beschweren kann, wenn die stellvertretende Gült an dem Verlust zur Mitleidenheit gezogen wird. Da jedoch die nähere Bestimmung, ob irgendwo und mit welcher billigen Folge auf den Gültbetrag, eine solche NachsichtsUrsache eintrete, von der Einsicht in alle Verhältnisse abhängt, mithin vom bürgerlichen Gesez nicht vorausgegeben werden kann, und doch auch ohne zu ewigen Strittigkeiten zwischen Gültherrn und Gültleuten Thür und Thor aufzuthun, dem blossen Ermessen des Richters in jedem einzelnen Fall nicht frey gegeben werden kann; so mußte dieser Punkt einzelnen Anordnungen der gesezgebenden OberpolizeyBehörde überlassen werden.

Ueber Zusaz 710 fh.

NichtVerfall der GültGüter.

23.) Dadurch, daß nicht selten in alten Zeiten ein Eigenthümer sein Gut an einen Andern gegen eine Gült zu eigen übertrug, ohne doch durch ErbleihErneuerungen und dergleichen für die Richtigstellung des Andenkens an diese EntstehungsArt zu sichern, und daß dagegen auch häufig Wucherer die GeldArmuth des Landmanns im MittelAlter benuzten, um statt durch lösbare Anlehen, durch wiederkäufliche oder gar ständige Gültkäufen das suchende Geld ihm in die Hände kommen zu lassen, hierdurch — sage ich — war in den neueren Zeiten das Gültwesen in solche Verwirrung gekommen,

daß schwer zu errathen war, welche Gült auf die eine oder die andere Art entstanden sey, und doch war dieses zu wissen, von wesentlichem Belang, in Bezug auf das Geding des Verfalls des Eigenthums durch Aufschwellung der Zinsrückstände; denn bey den vorbehaltenen Erbzinsen war die Rechtmäßigkeit eines solchen Gedings eben so klar, als einleuchtend die Wucherlichkeit desselben für den Fall erscheint, wo von einer erkauften Gült die Rede ist. In dieser Lage mußte der Gesezgeber durchgreifen, und wie oben Tit. II. Anm. 44. gezeigt worden, jede Gült, welche nicht durch beybehaltene Erbleihform sich sicher als vorbehalten zu erkennen gab, den Nichtverfall des Eigenthums durch Verzug in der GültZahlung zur Regel machen, und dawider auch das etwa in alten Gültbriefen ausgedruckte Geding des Verfalls nichts gelten lassen, das ohnehin immer möglichste Einschränkung verdient, weil es der Sicherheit des Nahrungsstands und der Sicherheit der Gläubiger des Gültgebers gleich stark im Wege steht.

Ueber Zusaz 710 fi. und fk.

Untheilbarkeit der Gülten.

24.) Die Gült als Schuld ward von jeher für untheilbar geachtet, und das was unser erster Zusaz desfalls verordnet, ist in den meisten Fällen nur ein Verbleiben bey dem alten Recht; aber nicht ebenso ist es mit der Gült als Forderung. Hier erlaubten sich wohl die Gültherrn den Gültbezug unter sich zu theilen, und der Richter konnte es nicht hindern, weil ihn kein Gesez dazu ermächtigte, vielmehr das allgemeine Gesez, das Geld- und GattungsForderungen unter den Erben kraft Gesezes

für getheilt erklärt, den Gültherrn das Wort sprach. In sich selbst war jedoch diese Ungleichheit in der Gültbehandlung unbillig, und erschwerte einseitig den Stand des Gültmanns, der dadurch in den Fall kam, getrennte Zahlungen an verschiedenen Personen thun zu müssen, wobey immer mehr Mühe und größere Verlustgefahr ist. Dieses stellt nun unser zweyter Zusaz ab; er nöthigt den Herrn eben so gut, wenn er den Genuß der Rente theilen will, einen Vorträger des Empfangs aufzustellen, wie der Gültmann einen Vorträger der Zahlung aufstellen muß. Das Gültrecht ist daher jezt eine in aller Hinsicht untheilbare Sache.

Ueber Zusaz 710 fl.

GültVerjährung.

25.) Das Gültrecht wird gegen das Zehendrecht wesentlich verschieden von unserem Gesez behandelt. Den Zehenden sah dieses als Etwas in seinem Bestehen vortheilhaftes an, und ging daraus in seinen Verfügungen aus. Das Gültrecht sieht es nicht mit gleich günstigen Augen an. Es duldet zwar den alten, (Zusaz f l.,) schränkt aber das Recht zu neuer Errichtung sehr ein, Zusaz f b., und diesem gemäß hat es dann auch der Rechtsvermischung, (welche bey dem Zehenden dem Wiederaufleben, wenn die Vereinigung in einer Hand wieder aufhört, nicht im Weg steht, nach Zusaz 710 e b.) hier ihre allgemeine Natur gelassen, wornach durch sie das Recht unwiderbringlich erlöscht. In der Verjährung hat unser Zusaz zwar keine wesentliche Verschiedenheit vom ZehendRecht, aber eine desto wesentlichere von unserem alten Recht eingeführt. Dieses — wann nicht nach dem Sinn der Römer,

mer, doch nach der allgemein in Umlauf gekommenen Auslegung ihrer Meynungen, erklärte die Renten in dem Sinn für unverjährbar, daß nur die jährliche Hebungen und deren jede nur durch einen Zeitraum von dreyßig Jahren, das Recht der Erhebung aber niemals durch erlöschende Verjährung, ausser mittelst einer Unfürdenklichkeit der NichtEntrichtung untergehen könne, womit dann in diesem Stück die Gülten mehr begünstigt waren, als die Zehenden. Diese Gunst, die dem Geist unseres Gesezbuchs ganz entgegen ist, das nach Saz 2262. keine längere als dreyßigjährige Verjährung für irgend einen Fall fordert, und nach Saz 691. der Unfürdenklichkeit keine größere Kraft als andere Verjährungen gönnt, dagegen die einzelne Hebungen schon durch fünfjährige NichtErhebung nach Saz 2277. versizen läßt; diese Gunst, sage ich, hebt unser Zusaz auf; er unterwirft die Gülten ganz den nurgedachten allgemeinen VerjährungsGrundsäzen, und erklärt, daß nicht etwa erst Einforderung und Verweigerung, sondern schon bloße NichtEinforderung und NichtZahlung zureiche, wozu der zusammenhängende Vordersaz oben in der Bemerk. 21. gegeben ist.

Ueber Zusaz 710 fm.

GültAbkauf.

26.) Eine weitere Folge der minderen Gunst der Gülten ist die hier ausgesprochene Ablöslichkeit. Zwar ist sie nicht so allgemein ausgesprochen, wie in manchen andern Staaten dieses neuerlich geschehen ist, weil nach der hiesigen Verfassung, welche durch die Rheinische BundesAkte umschränkt in unseren vaterländischen KonstitutionsEdikten fest bestimmt ist, man es für einen zu tiefen

Eingriff in das gesicherte bürgerliche Eigenthum angesehen haben würde. Aber dennoch konnte und wollte man dafür zum Vortheil der freyeren LandesKultur so viel thun, als das Recht gestattete. Dazu bahnte die Erinnerung den Weg, daß im MittelAlter häufig dergleichen Gülten aus wiederruflichen Titeln entstunden, deren Wiederruflichkeit späterhin nur durch den Verlust der ursprünglichen Titel außer Andenken kam. Hieran war allerdings der Gültherr, dem die Urkunden ausgestellt wurden, mehr als der Gültmann, Ursache, und wenn also einer dadurch Nachtheil haben mußte, so war er derjenige, der darunter am billigsten leidet, zumal da selbst nach dem Saz 2263. unseres Gesezbuchs der Gläubiger überall den Schaden tragen muß, wenn eine Beschaffenheit auf die es ankommt, nicht mit gültigen Titeln nachgewiesen werden kann. Man blieb daher völlig im Geist des Ganzen, da man erklärte, daß jede Gült, deren ursprünglich richtiggestellte Unablöslichkeit nicht dargethan werden könne, der Ablösung auf Begehren der Gültpflichtigen unterliege. Doch auch hierbey beobachtete man noch Rücksichten auf die Verhältnisse der Eigenthumsberechtigungen, die andere Staaten nicht gleich nothwendig achteten, indem man den Abkaufspreis nicht mit einem fünf vom Hundert tragenden, sondern mit einem vier vom Hundert einbringenden Kapital gleichstellte, so wie man auch im Zusaz 127 b. vier vom Hundert als den allgemeinen mittleren ZinsErtrag der Kapitalien angenommen hatte.

RechtsErwiederung bey Gülten.

27.) Eine RechtsErwiederung gegen GültHerrn aus Staaten, deren Abkaufspreis niederer gesezt ist, ist hier

nicht, wie oben bey den Zehenden, ausgesprochen. Denn da der Saz 11. schon allgemein ausgesprochen hat, daß ein Fremder im Land nicht mehrere noch andere bürgerliche Rechte genießen kann, als welche hinwiederum in dessen Heimathsland dem hiesigen Inländer vergönnt werden, so ist die Zulässigkeit jener Erwiederung hiermit hinlänglich ausgesprochen; daß man aber oben bey dem Zehenden ihrer besonders gedacht, hatte laut Anm. 16. den besonderen Grund, weil dort der Erwiederung aus eigenen Gründen eine besondere Form gegeben werden sollte, die von der gewöhnlichen abweicht, von welcher die Aufstellung des gerade entgegenstehenden Sazes die Folge ist.

Zum zweyten Buch sechsten Titel.

Von Grundpflichtigkeiten.

Ueber Zusaz 710 gd.

Grundpflichtigkeit ist nicht Unterwürfigkeit.

1.) Die Grundpflichtigkeiten sind bey uns allerdings privaten Ursprungs: sie flossen aus den Guts- und Hörigkeits Verhältnissen der großen LandEigenthümer und ihrer angesiedelten Dienstleute, Meier und Kothsassen, zur Zeit der karolingisch fränkischen Könige; etwas vermochte die damals sehr weit greifende HerrenGewalt auch über die Ausübung dieser Rechte zur Bezwingung der Widerspänstigen; dennoch hatten die Herren die eigentliche unumschränkte VollzugsGewalt dabey nicht, sondern die hörigen Leute unterlagen, so lang die zu Karls des Großen Zeiten bestandene Reichsverfassung unverändert bestand, gleich ihren Herrn dem RichterAmt der Grafen, der Herzoge, und der Kö-

nigsGesandten (missi regii). Als aber diese StaatsVerfassung durch den Druck der LehensVerfassung zertrümmert ward, und nun die edeln LandEigenthümer die Gerichtbarkeit überkamen oder an sich rissen, da vermochte ein solcher GutsBesizer durch die Vereinigung der Richter- und HerrenGewalt in Einer Hand, alles zum Vollzug gerechter oder ungerechter AusübungsArten gegen seine grundpflichtige Leute: in unserer jezigen Verfassung des Großherzogthums ist alle HerrenGewalt über die Personen aufgehoben, jeder Staatsbürger ist selbstständig, und hat nur den Staatsregenten zum Herrn. Aber mehrere derer, die GrundpflichtigkeitsRechte haben, besizen zugleich eine erbliche Gerichtbarkeit über die Grundpflichtigen: die Gewohnheit, die so gern wiederkehrt, wo sie ausgetrieben wird, könnte den Gedanken erregen, die alte Eigenmacht über die Grundpflichtige sey mit dem Schild der verbliebenen Gerichtbarkeit zu decken, und es seye damit wieder egyptische Frohnvögte in ein freygewordenes Land einzuführen. Dafür steht unser Zusaz als ein verbannender Cherub da: er erklärt die Grundpflichtigkeit für eine Befugniß, welche keinerley Herrenrecht gibt, welche dem Grundherrn den Grundpflichtigen gegenüber nicht aus dem Kreise des Privatmanns heraushebt, welche ihm eine Eigenmacht wider den lezteren nicht gestattet, und welche vielmehr selbst, gleich jedem bürgerlichen Rechtsverhältniß bedarf durch den richterlichen Schuz gehandhabt zu werden. Mag dieser Richter immerhin von dem erblichen Gerichtsherrn, wo dieser zugleich der Grundherr ist, angestellt seyn, er ist nicht für ihn, sondern für den Staatsdienst der RechtsVerwaltung angestellt; er ist als solcher nicht

ihm, sondern dem Staat verpflichtet und verantwortlich; es liegt mithin hierdurch der Vollzug jener Grundpflichtigkeit außer der Gewalt der befangenen Parthei in der Hand des unbefangenen Richters.

Ueber Zusaz 710 ge.

Ungunst der Pflichtigkeiten.

2.) Wenn das Gesez schon die Gülten nicht begünstigte, so schenkt es diesen PflichtigkeitsVerhältnissen noch weit weniger Gunst: dieß ergibt sich daraus, einmal, daß es sie für wesentlich lösbar erklärt, da es die Gülten nur im Zweifel für lösbar erklärt hatte, woraus zugleich folgt, daß hier die Lösbarkeit unverjährbar sey, weil sie zum Wesen der Pflichtigkeiten gerechnet wird, und daher keine derselben zu irgend einer Zeit gefunden werden darf, die nicht das Merkzeichen der Lösbarkeit noch in sich trage. Es ergibt sich auch zum andern diese mindere Gunst daraus, daß erlaubt wird, den aufgehobenen PflichtigkeitsVerband durch einen an die Stelle tretenden Gültverband zu ersezen. Uebrigens ist wegen einer solchen künftig etwa zu errichtenden stellvertretenden Gült etwas besonders nicht verfügt; sie ist von der allgemeinen Anordnung des Zusazes fb. wornach die künftige GültErrichtungen zu messen sind, nicht ausgenommen, mithin muß auch bey diesen stellvertretenden Gülten jene Vorschrift beobachtet werden.

Ueber Zusaz 710 he und hf.

Bannpflicht ist Strafpflicht.

3.) Ein Unterschied ist hier zwischen dem BannEigenthümer, der in Erfüllung seiner Schuldigkeit säumig ist, gegen den das Gesez überhaupt die Last der Entschä-

digung ausspricht, und zwischen dem Bannpflichtigen, dem es eine bestimmte EntschädigungsGebühr auflegt. Nemlich im ersten Fall läßt sich der Schaden im Allgemeinen nie voraus bestimmen, weil er durchaus von den einzelnen Umständen abhängt, und oft sehr groß seyn kann, z. E. wenn wegen schuldhafter Verzögerung oder wegen schlechter Beschaffenheit einer Bannkelter dem Bannpflichtigen der Most zu Grunde ginge: hier ist der Schaden, wo einer entsteht, offen oder leicht entdeckbar: daher konnte und mußte er der richterlichen Ausmittlung nach den allgemeinen Säzen über die Entschädigungen überlassen werden. Hingegen bey Unterschleifen der Bannpflichtigen kommt man im zehendsten Fall kaum auf die Spur, und jeder einzelne Fall ist alsdann so gering im Schadens-Betrag, daß es sich kaum der Mühe lohnt, den Richter mit der Ausmittlung zu behelligen, und daß noch weniger durch dessen Zuscheidung dem Bannpflichtigen ein Beweggrund der Unterlassung und dem Bannherrn eine Vergütung für seinen Schaden aus den unentdeckt bleibenden Fällen zu Theil würde. Deswegen sorgt hier unser Gesez durch Anordnung eines zehenfachen Ersazes des im erwiesenem Fall zugegangenen Schadens für einen Maasstab, wornach die Schadloshaltung gemessen werden soll, und erhebt damit die Bannpflichten zu einer unter die Säze 1226 — 1233. zu unterziehenden Strafverbindlichkeit.

Ueber Zusaz 710 hg.

Bann Erlassung.

4.) Wie weit die Bannrechte, wenn man sie nach ihrem Ursprung und nach ihren alten Rechtsverhältnissen betrachtet, vom BannEigenthümer einseitig aufgegeben

werden können, möchte wohl sehr bestreitbar seyn. Für lezteren ließe sich anführen, daß es ein Recht sey, daß seinen Vortheil beziele, siehe Zusaz h a., und das auch laut der Geschichte wenigstens meistentheils wegen dieses Vortheils seiner Zeit empor kam, woran sich dann der Saz anreihet, es könne jeder seinem Vortheil entsagen, und ihn aufgeben; es läßt sich hiernächst hinzufügen, daß da, wo auch in seinem Ursprung die Anstalt von den ersten Vorfahren des Bannherrn aus nothgedrungener Vorsorge errichtet worden sey, in jenen Zeiten eine solche Anstalt sich nur durch den Bann habe halten können, und ohne sie seine Dienstleute der Gelegenheit zu Verrichtung jener Handlungen, ganz würden haben entbehren müssen, welches nach der heutigen Einrichtung der bürgerlichen Gesellschaft und Gewerbsamkeit nicht mehr der Fall sey. Hierwieder steht aber auch zu antworten, und für die Bannpflichtige, welchen etwa mit einer Aufhebung nicht gedient ist, anzuführen, die ganze Anstalt habe nicht den einseitigen Vortheil des Bannherrn, sondern zugleich jenen der Bannpflichtigen bezielt, welche dem Bann sich gerade darum stillschweigend oder ausdrücklich unterworfen hätten, um dagegen des steten Besizes der Anstalt sicher zu seyn; habe der Herr nun in Zeiten, wo ihnen der Bann beschwerlich gewesen, den Vortheil gezogen, so müsse er hinwiederum auch nun, wo er etwa ihnen vortheilhaft und ihm unangenehm sey, dessen Fortdauer sich gefallen lassen: und wirklich ließen sich Beyspiele auffinden, wo von diesen Gründen Gebrauch gemacht worden ist, um die Fortdauer einer BannAnstalt zu erzwingen, die ein Bann-Eigenthümer gern aufgegeben hätte, besonders bey Bann-

keltern. In dem Gebäude unseres Rechts konnte diesen lezteren Gründen kein Raum gelassen werden. Sobald das Gesez diese Anstalten als Einschränkungen der natürlichen Freyheit und als Hemmung der Gewerbsamkeit mit einer gesezlichen Ungunst belegte, und sie für wesentlich lösbar erklärte, so würde dasselbe in den auffallendesten Widerspruch mit sich selbst gerathen seyn, wenn es dem BannEigenthümer, der sein Recht unentgeldlich aufgeben will, dieses nicht hätte gestatten wollen. Man begnügte sich daher, bey dessen Gestattung nur Vorsehung zu treffen, daß nicht zur Unzeit die Aufgebung des Rechts geschehe, mithin den Bannpflichtigen nicht unmöglich werde, die anderweite Vorsorge, von welcher sie durch das Bestehen der BannAnstalt waren abgehalten worden, der Aufhebung jener Anstalt vorausgehen zu lassen.

Ueber Zusaz 710 hh.

BannVersizung.

5) Unerachtet der Ungunst gegen die Bannanstalten, von welcher man etwa auch hätte erwarten mögen, daß, so wie bey Gülten die bloße NichtAnforderung zum Versizen des Gültrechts hinreicht, also auch hier die NichtRüge der BannUebertretungen zum Versizen des Bannrechts würde genügend erklärt worden seyn, spricht unser Saz das Gegentheil aus, und läßt nur einen allgemeinen Nichtgebrauch, dem ein Verfall der Anstalt oder eine NichtErneuerung der Bannurkunde vorausgegangen ist, jene Wirkung zukommen. Die Natur der Sache gibt hierzu den Schlüßel: wo eine BannAnstalt besteht, da gibt es der Kunden immer, auch solcher die zu ihrem Vortheil ihrer sich aus freyem Willen bedienen, so wie hinwiederum

manche Andere, die etwa aus vorübergehenden rechtmäßigen Ursachen nach Zusaz he. sich ihrer nicht bedienen, und noch weit mehr solcher, die ihrer zwar aus unberechtigten Ursachen, aber doch auf eine Art sich entschlagen, die dem Bannherrn nicht glaubhaft kund wird. Man kann also hier auf die NichtRüge einer Hintansezung der Bannpflicht durchaus keinen statthaften Schluß auf eine Nachläßigkeit des BannEigenthümers gründen; darum durfte diese allein nie zu einer Grundlage der Verjährung gemacht werden, sondern es mußte vordersamst zu Begründung der Nachläßigkeit eine sichere Thatsache hinzukommen, deren unser Zusaz zwey anführt, den Verfall der Anstalt, oder die Versizung der Bannurkunde, ehe der Nichtgebrauch aus einer unterbliebenen Rüge zu schliessen war. Wo hingegen jene Thatsachen einmal zu der NichtRüge hinzugetreten sind, da schadet es auch nachmals der Versizung nicht, wenn noch viele Personen immerfort der Anstalt sich fortbedient haben, sobald nur in dem nemlichen Zeitraum auch andere Bannpflichtige stets vorhanden waren, die sich derselben nicht bedienten, und desfalls ungerügt blieben. Denn in diesem Fall müßen jene als solche angesehen werden, die ohne Hinsicht auf Bannpflicht aus eigener Willkühr der Anstalt sich bedienten da durch jene Thatsache einmal eine rechtliche Möglichkeit den Sinn des Besizes zu ändern, bey den Bannpflichtigen eingetreten war Saz 2236., ein Theil derselben ihn wirklich geändert hat, und daher nun auch die Handlung der übrigen jenen gleichförmig und auf die mindeste Verbindlichkeit nach Saz 1162. ausgelegt werden muß.

Bannfreyheits Ersizung.

6.) Anders würde jedoch die Sache zu entscheiden seyn, wenn die Bannpflichtige eine ihnen eigene Ursache der Freyheit, z. E. das Vorrecht der Häuser, die sie bewohnten, angeführt hätten. Diese würde alsdann wohl bey übrig gleichen Umständen ihnen ein Anlaß zu Ersizung der Freyheit werden, würde aber die Fortübung der Bannpflicht auf den übrigen, welche sich der Anstalt bedienen, nicht schwächen; da jene Behauptung nicht als Widerspruch des Bannrechts aufträte, sondern nur als Behauptung einer Ausnahme, welche das Recht für alle unausgenommene Fälle, wann auch nicht immer bestärkt, dennoch stets es ungeschwächt stehen läßt. Ueberhaupt spricht unser Zusaz bloß von der Versizung des Bannrechts durch Nichtrüge: von diesem Fall sagt er, daß nur jene zwey hinzukommende Titel ihn verjährungsempfänglich machen. Damit ist aber der allgemeine Fall nicht ausgeschlossen, daß die Freyheit vom Bannrecht durch Ersizung erworben werden kann, wenn auf einen Widerspruch der Bannpflichtigen eine Beruhigung des BannEigenthümers erfolgt ist, und diese nachmals durch rechtsverjährte Zeit gedauert hat. Der Saz 707. verglichen mit Saz 2236. und mit Zusaz 710 g f. sprechen dafür klar.

StaatsBannPflichten.

7.) Man verwechsle übrigens mit diesen hier genannten Bannpflichten ja nicht die Bannbesalzung, den Salpeterbann, und dergleichen dem Staat zustehende hohe Herrlichkeiten. Diese ruhen auf der Staatsverfassung, nicht auf den Eigenthums- und VertragsVerhältnißen des bürgerlichen Lebens, sie können also nach den bürgerli-

chen Gesezen nicht gerichtet werden, s. Einleitung Bann, sondern ihre Beurtheilung hängt lediglich von den Staatsverfaßungs Gesezen und von den PolizeyVerordnungen ab. Deswegen ist gleich im Eingang dieses Titels im Saz 710 ga der Begriff der Grundpflichtigkeiten so bestimmt worden, daß nur solche Rechte darunter eingerechnet werden können, welche nicht aus Staatsberechtigungen, sondern aus bürgerlichen Rechtsverhältnißen fließen.

Staatsfrohndpflicht.

8.) Ueber Nuzen und Schaden der Frohnden ist seit der französischen StaatsUmwälzung, die jenseit Rheins mit einem Federstrich alle ohne Unterschied aufhob, viel gesprochen worden. Daß die Staatsfrohnden — die nemlich aus dem UnterthanenVerband fließen, und unmittelbar zu StaatsErfordernissen geleistet werden — aufzuheben seyen, räth jezt wohl der Mann von Erfahrung nicht mehr; denn so gewiß es ist, daß die FrohndArbeit nie so viele und so gute Werke liefere, als die gedungene, so drückt doch der Preis der bedungenen Arbeit, der immer wieder auf den Unterthanen umgelegt werden muß, auf den größeren Theil der Unterthanen, neben allen den vielen andern Staatsbedürfnißen, die schon auf ihm lasten, weit härter, als das Aufgebot zur Frohnd: denn der wenigste Theil derselben ist in einer Lage, wo er die auf der Frohnd versäumende Zeit — vorausgesezt, daß die Frohnden nicht übersezt sind, und nicht in arbeitsame Zeiten gelegt werden — mit Vortheil zu Geld machen könnte, und bekommt also durch die Verwerthung der Frohnden ein Mehr in der Ausgabe, das durch

keine Vermehrung der Einnahme bey ihm aufgewogen wird; derjenige aber, der seine Zeit zu verwerthen weiß, der findet auch immer die Mittel seine Frohndgebühr durch Verding an Andere zu verrichten, mithin den ihm wichtigen Gewinn der Zeit eben so gut und meist auch eben so wohlfeil zu machen, als wenn für ihn gar keine Frohndbottmäßigkeit vorhanden wäre. Deswegen ward in der badischen StaatsKonstitution die Frohndbottmäßigkeit gegen den Staat unbeschränkt beybehalten.

Herrenfrohndpflicht.

9.) Ganz ein anderes ist es mit den Herrenfrohnden: von diesen ist es sicher, daß eine sehr mäßige Vergütung dem Frohndherrn mehr nüzen würde, als die gebotene Dienstverrichtung, und daß dieser Vergütungszins immer auch durch die mehrere Freyheit im Selbsthandeln genugsam würde eingebracht werden. Wenn man daher eine durchaus neue Staatsgründung zu beschäftigen gehabt hätte; so würde man die Frohnd als bürgerliches Rechtsverhältniß darinn nie aufgenommen haben. Aber man fand sie bey der Bildung des Großherzogthums vor; man konnte ohne Vergütung sie nicht aufheben, wollte man anders nicht wider die Rheinische BundesAkte und wider das Eigenthumsrecht der frohndberechtigten Staatsbürger anstoßen; mit genügender Vergütung sie aufzuheben würde den Frohndpflichtigen selbst in jezigen geldarmen und steuerreichen Zeiten am meisten zur Last gefallen seyn; und am Ende würde der geringste Theil die Entlassung davon verdankt haben, so lang die weit umfassendere Staatsfrohndpflicht dennoch auf ihm geblieben wäre. Man mußte also sich begnügen im sechsten KonstitutionsEdikt

und in dessen siebenzehenten Artikel der Herrenfrohndbarkeit, die man beybehielt, nur bestimmte alles Uebermaaß verhütende Schranken anzuweisen. Mittelst dieser Beybehaltung ward dieses Rechtsverhältniß ein Theil der bürgerlichen LebensLage, die ihre Entscheidung im bürgerlichen Geseզbuch finden muß, und dadurch also Anlaß zu unserem, wiewohl nur kurzen und rückweisenden GesezAbschnitt.

Walzende Frohndpflicht.

10.) Was dieser Abschnitt sagt sind nur zwey rückweisende Aussprüche, rückweisend einmal auf jenen konstitutionellen Artikel, nnd zum andern auf die allgemeine Säze von der Grundpflichtigkeit und auf die RechtsAehnlichkeit der Entscheidung über die Bannpflichten. Aus der Ersteren fließen folgende Säze:

a.) Manche Frohnden sind **walzende**, wo nemlich die Schuldigkeit auf einem Gut, nicht auf der Sässigkeit in einer Markung liegt, und so mit dem Gut an jeden Besizer übergeht, und dieses sind mithin eigentliche wiewohl im Thun bestehende Grunddienstbarkeiten, gehören ihrer wissenschaftlichen Stelle nach in die Lehre von diesen, und kommen hier nur wegen der Verwandtschaft mit den persönlichen Frohnden mit zur Sprache.

b.) Alle walzende Frohnden müssen **bestimmt**, nemlich in ihrem Gegenstand genau bezeichnet und **gemessen**, das heißt, nach ihrer Art, Dauer, und Wiederholbarkeit genau beschrieben seyn;

c.) Zu einem walzenden Frohndgut ist nur derjenige erwerbsfähig, der die darauf haftenden Dienste selbst zu verrichten seiner Befähigung und seinem Lebensberuf nach

geeignet ist; wer andern Standes ist, muß zur Uebernahme der Frohndstätte die besondere Einwilligung des Frohndherrn haben,

d.) dergleichen neue Frohndlasten können ohne besondere Staatsbewilligung auf kein Gut gelegt werden. Zusaz 710 gb.

e.) sie sind in gleicher Art wie die Bannpflichtigkeit ablöslich oder verwandlungsempfänglich Zus. 710 ge.

f.) sie begründen keine Herrschaft des Frohndherrn über die Person, sondern ein blosses im Widerspruchsfall durch den Richter zu handhabendes Privatverhältniß, Zusaz 710 dg.

g.) sie erlöschen gleich andern GrundDienstbarkeiten, wann beede das pflichtige und das berechtigte Gut in eine Hand kommen, wann eines oder das andere untergeht, wenn durch dreyßig Jahre lang kein Gebrauch davon gemacht wird: verglichen Saz 703 — 707. mit 710 gf und ia.

Säßige Frohndpflicht.

11.) Was sodann die persönliche, oder um einem Mißverstand dieses Ausdrucks auszuweichen, besser noch säßige Herrenfrohnden betrift, so gründen

A.) diese auf der Ortssäßigkeit in einem kleineren oder größeren dienstbaren Bezirk; sie können

B.) Guts- oder Familien Frohnden seyn, je nachdem das Gutsbedürfniß oder das Familienbedürfniß des berechtigten Frohndherrn den Gegenstand der zu verrichtenden Arbeit bestimmt;

C.) Beede Gattungen können bestimmt oder unbestimmt, aber nicht ungemessen seyn.

D.) Die GutsFrohnden können weder für ein anderes Gut, als das, zu dem sie bestimmt sind, noch für eine Vergrösserung desselben durch neue Ewerbungen gefordert werden: Vergrösserung durch natürlichen Zuwachs z. B. durch Anschwemmungen würden damit nicht ausgeschlossen seyn.

E.) Familienfrohnden müßen durch Vereine gleich den Gülten nachgewiesen werden: für deren einstmalige Fertigung jedoch eine vom July 1808. an laufende fünfjährige Zeitfrist verwilligt ist, daher die oben für Gültbereine in der Anm. 20. zu B. II. Tit. 15. erwähnte zweyjährige Frist hier nicht anschlägt;

F.) Die bey den walzenden Frohnden unter den Buchstaben d. e. f. g. angezeigten Säze treffen auch die sässigen Frohnden.

G.) Der Name persönlich unter dem sie im KonstitutionsEdikt eingeführt sind, kommt ihnen nicht darum zu, als ob sie auf der Person lasteten, mithin eine der Person folgende ihren Freyheitsgebrauch beschränkende Eigenschaft seyen; sondern sie lasten lediglich auf der Ansäßigkeit in dem frohndbaren Bezirk, mit deren zeitlicher oder beständiger ordnungsmäßiger Verlassung jeder sich der Pflicht für eine Zeitlang oder für immer entschlagen, und von jener Verlassung nicht aus selbstbeliebigen Ursachen des Frohndherrn abgehalten werden kann.

Ueber Zusaz 710 ka.

Begriff der Erbpflichtigkeit.

12.) Unter ähnlichen Umständen und aus ähnlichen Ursachen wie die vorgedachte Frohndpflichtigkeit, ward auch die Erbpflichtigkeit in dem Großherzogthum Baden

beybehalten, bis sie durch wechselseitige Uebereinkunft der Betheiligten nach und nach aufgehoben werden kann. Dieselbe ist ein Ueberbleibsel der alten Leibeigenschaft, das aber von allem, was sonst Beschränkendes für die Person in jenem Verhältniß lag, losgewunden, und deswegen nun mit einem andern angemesseneren Namen belegt ist. Sie ist in ihrer jezigen Verfassung ein Ausfluß der Ansäßigkeit in einem erbpflichtigen Bezirk eine gegen den Grundherrn desselben bestehende, auf dem Vermögen lastende Dienstbarkeit, kraft deren derjenige, der in dem Bezirk ortssässig ist, das Recht der Vererbung seines Vermögens mittelst Reichung eines jährlichen Erbschillings und bey entstehendem Erbfall und Uebergang des Vermögens in die Hand eines Erben, mittelst Zahlung einer gewissen Gebühr, Todfall genannt, verdanken, und im Fall des Wegzugs aus dem Bezirk durch Entrichtung einer bestimmten ErbEntlassungsgebühr jene Pflichtigkeit seines Vermögens abkaufen muß.

Eigenschaft der Erbpflichtigkeit.

13.) Diesemnach und laut des sechsten KonstitutionsEdits Art. 18.

a.) kann sie nur gegen den Grundherrn eines Orts in dem man ansässig ist, statt finden, gegen niemand anders, sie ist also eine Gattung einer GrundDienstbarkeit, sie ist jedoch

b.) von andern GrundDienstbarkeiten darinn verschieden, daß sie nicht auf einzelnen bestimmten Stücken, sondern auf dem Vermögen als auf einer GesammtSache lastet, und daß sie gleich den ErbDienstbarkeiten im

Thun,

Thun, nicht bloß im Nichtthun und Dulden besteht; dagegen

c.) von ErbDienstbarkeiten unterscheidet sie sich gleich allen Grundpflichten dadurch, daß sie nicht für sich allein und ohne Anhängigkeit an ein Gut besteht, mithin nicht an jeden getreuen RechtsInhaber als Hauptsache übergehen, sondern nur als Nebensache mit dem BezirksEigenthum übertragen werden kann; dagegen

d.) weicht sie darinn von der Natur der Frohndpflicht ab, daß diese nicht nothwendig an den Grundherrn des Orts, worinn man sässig ist, gebunden ist, wie die Erbpflicht, sondern auch noch gegen einen andern Gutsherrn getragen werden kann, ob sie gleichwohl alsdann von der Sässigkeit auf einer bestimmten Frohndstätte herrühren muß.

e.) Neue Erbpflicht kann niemand übernehmen, so wie keine andere Grundpflicht. Das heißt jedoch nicht soviel, als ob niemand, der bisher nicht erbpflichtig war, es nicht werden könne; denn da diese Pflichtigkeit eine Last und Bedingung der Ortssässigkeit in einem erbpflichtigen Bezirk ist, so versteht es sich daraus von selbst, daß jeder der in diese Sässigkeit sich einläßt, diese Dienstbarkeit gerade so gut übernehmen müsse, als der welcher ein grunddienstbares Gut kauft, die Dienstgerechtigkeit auf demselben dulden muß. Sondern obiger Saz sagt so viel: keinem Bezirk, der vorhin nicht die Last erbpflichtig zu machen auf sich trug, kann sie neu aufgelegt werden; und keiner Familie die nicht durch eine Ortssässigkeit in die Erbpflicht fällt, bleibt verstattet, sich oder ihren GutsUmfang durch eigenes Belieben erbpflichtig zu erklären;

f.) In Absicht der Ablöslichkeit, der NichtUnterthänigkeit, und der Erlöschung durch Nichtgebrauch leidet das in der Bemerk. 10. unter e. f. g. Gesagte auch hier Anwendung;

g.) die obengedachten aus der Erbpflicht fliessenden Verbindlichkeiten werden durch Ortsherkommen näher bestimmt, und können sowohl der Zahl nach, wenn etwa die Eine oder Andere z. E. der Todfall, hier und da nicht eingeführt ist, als dem Betrag nach, in dem jede Verbindlichkeit entrichtet werden muß, verschieden seyn: aber sie können in der Zahl nicht über die drey im Gesez genannte Verbindlichkeiten, und in dem Betrag nicht über den durch ein gültiges Herkommen einmal vorgemessenen Fuß erhöht, wohl aber

h.) da es nicht verboten ist, gemindert werden, weil das Recht der gänzlichen Aufhebung auch das zur Minderung als einer theilweisen Aufhebung in sich schließt.

Zum zweyten Buch

Schlußbemerkungen.

BodenzinsGüter.

1.) In den Zusäzen so wenig, als in den Säzen dieses Buchs, findet sich etwas über BodenzinsGüter (Emphytenses), und über Plazrechte oder Bodenzins-Gebäude, (superficies). Vorbedächtlich sind sie ausgeblieben. Was BodenzinsGüter betrifft, so sind die ältern etwa hier und da vorhandenen, welche noch die römische BodenszinsNatur gehabt haben möchten, selten mehr sicher zu erkennen: sie machten ein Mittelding zwi-

schen unseren Erbleihgütern und zwischen unseren Gültgütern aus, unterschieden sich von jenen darinn, daß sie keine Erneuerung bey veränderter Hand, und keine Einwilligungs Einholung bey den GrundEigenthümern zu Veräusserungen forderten, und von den Gültgütern darinn, daß sie nicht im vollen Eigenthum der Besizer waren, bey Veräusserungen Handlohn zahlen mußten, und durch Aufschwellen der Zinsen, niemals aber durch Erblosigkeit, heimfällig wurden. Die deutschen Zinsgüter aber gaben meistens dem Besizer volles Eigenthumsrecht, das hier und da nur, nicht allerwärts, durch Versizung des Zinses verfallen konnte, und das bald mehr bald weniger zu einer oder der andern Gattung von Gütern hinüberschwankte. Eben um dem Stoff der daher entstandenen häufigen Irrungen vorzubeugen, beschränkte unser Gesez alle dergleichen Güter in die Formen von uneigenthümlichen und gültbaren Gütern, legte zu dem Ende jedes Gut ohne Unterschied in die erste Klasse, bey welchem durch BriefErneuerungen oder Handlohnzahlungen ein fortwährendes Anerkenntniß des Eigenthums gefunden ward, ließ hingegen andere zweydeutige Zeichen, als z. B. Größe oder Geringfügigkeit des Zinses, Benennung Bodenzins, Geding des Verfalls durch Saumsaal in der Zinsreichung, Beweis einer vor alten Zeiten geschehenen, aber in geeigneten Fällen nicht erneuerten ErbleihErtheilung, u. dgl. für keine Kennzeichen der bloßen Nuzeigenthümlichkeit gelten, und verwies alles derartige BodenEigenthum lediglich in die andere Klasse des vollen und nur gültbaren Eigenthums. Hatte man dadurch den verworrenen EigenthumsZustand für das Vergangene in das Klare gestellt,

so würde man sehr zweckwidrig gehandelt haben, durch Zulassnng römischer BodenzinsVerträge, neuen Verwirrungen für die Zukunft einen Hinterhalt offen zu lassen. Hierzu hätte um so mehr ein wesentlicher Nuzen des Staatsbürgers vor Augen liegen müssen, als der vornehmste Zweck des ganzen Gesezbuchs, die Vereinfachung des Rechts, damit bey Seite gesezt worden wäre, weil dieser Zweck als nothwendiges Mittel die Vereinfachung der Vertrags-Arten fordert, damit nicht mit jeder bedungenen kleinen Abweichung von einer gewöhnlichen VertragsArt man schon wider in das Gebiet einer Andern einzutreten Gefahr laufe, und so der Staatsbürger immer in Ungewißheit seye, welchen Vertrag er jeweils schließe, und der Rechtsgelehrte zum leidigen Gedeihen der Rechtsstrittigkeiten einen Fall unter mehrerley VertragsFormen unterlegen könne. Jener wesentliche Nuzen ist aber nirgends zu finden; denn will jemand sein Eigenthum nicht ganz weggeben, und doch dem Andern eine erb- und eigenthümliche Benuzung desselben einräumen, so thue er es durch eine Erbleihe; und will er es ganz weggeben, so thue er es durch einen Gültvertrag; der Eine und der Andere hindert ihn dabey nicht durch Nebengedinge Abweichungen festzusezen, welche nur nicht ganz das Wesen des Rechtsgeschäfts aufheben, und diese Abweichungen nachmals so lang zu behaupten, als er für gehörige Bewahrung und Erneuerung seiner VertragsUrkunde sorgt. Die Aufstellung anderer Zwischenformen, die etwa solche Gedinge schon als gesezliche Theile enthalten, und dadurch deren besondere Verabredung unnöthig gemacht hätten, würden ihren ganzen Nuzen darinn gefunden haben, einer Vertragsperson, welche

sie erwählt, die Mühe zu ersparen, daß sie das besonders bedinge und in Kenntniß erhalte, was schon die GesezesForm ausspräche. Um so wenig Gewinn, der nur dem Schlafenden nöthig ist, indeß man die Rechtsbücher für die Wachenden schreibt, eine Weitläuftigkeit ins Recht und einen Stoff zur Rechtsverwechslung und Verwirrung in den Staat einzuführen, konnte man nicht für weise achten.

B o d e n z i n s G e b ä u d e.

2.) Alles bisher gesagte trifft die Bodenzins-Gebäude noch in einem viel stärkeren Maas. Das römische Plazrecht unterschied den Eigenthümer des Uebergebäudes von demjenigen der Eigenthümer des Gebäudes sammt dem Boden ist, nur in drey Punkten, wenn man den uns nichts mehr angehenden Unterschied der römischen Klagformen dabey nicht in Anschlag bringt: a.) darinn, daß der Bodenzinswohner einen Bodenszins — wenigstens mehrestentheils — an den Bodenzinsherrn geben mußte. Diesen Vortheil, wenn es einer ist, kann sich noch jezt jeder GrundEigenthümer durch den GültVertrag machen, der einem Andern einen Plaz zum Ueberbauen abtritt, ohne daß dazu ein Vorbehalt des Grund und Bodens nöthig ist. Freylich kann er ihn nur ablöslich machen; allein gerade diese Ablöslichkeit forderte der Staatszweck, und sie würde also auch für den Bodenzinsvertrag, wenn man ihn beybehalten hätte, haben verordnet werden müssen. b.) Darinn lag ein weiterer Unterschied, daß der Bodenzinswohner kein Recht an den Schaz im Boden hat; dieses unter zehntausend Fällen einmal benuzbare Recht ist viel zu unwichtig, als daß man dafür durch eine eigene VertragsForm das Recht hätte erweitern sollen. Der drit-

te Unterschied war c.) daß durch gänzliche Zerstörung des Gebäudes das Recht des römischen Bodenzinswohners erlöschte, und er es nicht ohne neue Uebereinkunft wiederherstellen konnte. Aber gerade diese Abweichung war in unsere Sitten und Gebräuche nicht aufgenommen; bey den so vielen Bodenzinshäusern, die es noch jezt gibt, dachte und denkt kein Mensch daran, das Recht des Haus-Eigenthümers durch Zerfall des Hauses erlöschen zu lassen, und jeder Eigenthümer eines BodenzinsGebäudes kann und darf die leere Stätte neu überbauen oder unüberbaut verkaufen. So wie demnach die Einführung des römischen Bodenzinsvertrags ins Gesezbuch auf alle vorhandene Bodenzinshäuser ohne Rechtsvergewaltigung keine Anwendung hätte leiden mögen; so würde auch für die Zukunft solche darinn eben so müßig gestanden seyn, wie bisher im römischen Recht, oder es würde damit eine nach der Erfahrung gar wohl entbehrliche und in der Folge nur neuen Stoff zu Rechtsstrittigkeiten erzeugende Anstalt in den Gang gesezt worden seyn.

Dienstbarkeits Unterschied nach dem berechtigten Theile.

3.) In der Lehre der Dienstbarkeiten ergibt sich jezt eine große Veränderung, wenn gleich in der Gestalt der Dinge, wie sie bisher bey uns war, nur eine geringe vorgeht. Unsere Rechtslehre nemlich bildete ihre Begriffe aus dem römischen Rechtsbuch, als dem gemeinen Recht; die mancherley einheimischen Anstalten, die Rom nicht kannte, hängte sie nur als angeflickten Anbau ihrem Hauptgebäude an, wobey das Gothische oft nicht zu mißkennen war. Jezt wo diese einheimischen Anstalten zugleich mit zum Bürgerrecht im bürgerlichen Gesezbuch aufgenommen

sind, und wo dieses unser gemeines und Landrecht zugleich ausmacht, muß die Bildung der Begriffe aus ihm hervorgehen und so gemacht seyn, daß alle diese Anstalten in einen Aufriß zusammengefaßt werden. Die wesentlichste dadurch sich ergebende Veränderungen sind folgende.

In Bezug auf den berechtigten Theil, waren die römischen Dienstbarkeiten von gedoppelter Natur, grundbare (reales) und persönliche (personales), je nachdem die Dienstbarkeit zur Gutsbenuzung bestellt war, und nur mittelst des Gutsbesizes die Person aufgefunden werden konnte, welcher sie gebührt, oder einer Person zu gut kam, und so daß diese Person selbst unmittelbar aus dem Entstehungstitel der Dienstbarkeit bestimmt war. Zu diesen kommt jezt eine dritte Klasse hinzu, die erbliche, welche zwar auch einer Person zu gut gegeben wird, aber so, daß das Genußrecht auf alle ihre Erben und Rechtsfolger übergeht, mithin der Berechtigte jeweils, wie bey anderem Eigenthum, aus Vergleichung nachfolgender Erwerbs-Titel mit dem ersten Entstehungs-Titel oder aus der verjährten Inhabung gesucht werden muß. Dahin gehören Zehenden und Gülten.

Dienstbarer Unterschied nach den dienstbaren Theilen.

4.) In Anwendung auf den dienstbaren Theil fand bey den Römern eine PersonenDienstbarkeit oder Knechtschaft (Servitus personarum) und eine Sachendienstbarkeit (Servitus rerum) statt, deren jede persönlich oder grundbar seyn konnte, je nachdem sie einem Gut oder einer Person gebührte. Dieser Unterschied hat bey uns aufgehört, da mit Aufhebung der Leibeigenschaft

in Absicht aller ihrer persönlichen Ausflüße, und mit Umwandlung ihrer Ueberreste in eine Erbpflicht, diese Reste auch zu einer Sachendienstbarkeit geworden sind. Bey der Sachendienstbarkeit trat im römischen Recht kein weiterer Unterschied ein, ob auf EinzelnSachen (res singulares) oder auf GesammtSachen (res universales) die Dienstbarkeit ruhe, nicht deswegen, als ob es in Roms Gebiet keine Fälle gegeben habe, wo Gesammtsachen einer Dienstbarkeit untergelegen hätten — die Nuzung oder Nuznießung an einem Vermögen ist ja von der Art, und diese ist dem römischen Recht wohl bekannt, sondern deswegen, weil auf dieser Verschiedenheit dort keine RechtsUnterschiede ruhten, sondern eine und dieselbe Dienstbarkeit hier GesammtSachen und dort EinzelnSachen unter sich fassen konnte. Aus gleichem Grund kommt auch dort kein Unterschied zwischen körperlichen und unkörperlichen Dienstbarkeiten vor, obwohl allerdings auch unkörperliche Dinge in der Nuzung oder Nuznießung mit einbegriffen, also dienstbare Gegenstände geworden waren, und obwohl überall Nuzung und Nuznießung, sobald sie ein Vermögen erfaßte, schon dadurch zunächst auf einer unkörperlichen Sache haftete. Bey uns hingegen theilt sich die Sachendienstbarkeit wesentlich in Einzel-Dienstbarkeiten, welche auf körperlichen oder unkörperlichen einzelnen Sachen haften, dahin gehörten die Nuznießung, Nuzung und Wohnung (erstere beede jedoch nur alsdann, wann sie nicht auf ein Vermögen gegeben sind), ferner die verschiedenen Arten der Grunddienstbarkeiten, die beede Gattungen der Erbdienstbarkeiten, die walzende Frohndpflicht und die auf dem Zehendrecht als

einer unkörperlichen Sache haftende Kirchenpflicht (s. Zusaz 710 de.), sodann in Gesammtdienstbarkeiten, welche auf einer unkörperlichen und Gesammtsache haften; dahin gehören ausser der Nuzung und Nuznießung, wann sie auf ein Vermögen gewurzelt sind, die drey Gattungen der Grundpflichtigkeiten, welche auf der Gemarkung oder einem Bezirk haften, und durch die darauf genommene Ortssässigkeit die Person ergreifen.

Dienstbarer Unterschied nach der DienstArt.

5.) Endlich in Beziehung auf die Art der Dienstbarkeit kennt das römische Recht manche Eintheilungen, die noch jezt unverändert bleiben, und die in dem Saz 687 bis 689 vorgetragen sind. Aber es hat auch Eine, worinn sich eine Aenderung ergibt, die jedoch aus dem bisherigen deutschen Rechtsgebrauch schon längst bekannt ist. Indem nemlich das römische Recht für die Verbindlichkeit, welche durch die dienstbare Sache auf ihren Eigenthümer kommen kann, nur eine doppelte Weise anerkennt, wornach sie sich richten; entweder nemlich, daß jener Eigenthümer nur etwas nicht thun dürfe, oder daß er zugleich dulden müße, daß der Dienstberechtigte an und auf dem Seinigen etwas thue, wovon jenes die unthätige (Servitus negativa) dieses die duldende Dienstbarkeit (Servitus affirmativa) ausmachte, so kommt nun noch die dritte Gattung hinzu, welche den Guts- oder Rechts-Eigenthümer zu eigenen Handlungen oder Leistungen kraft dieses Besizes verpflichtet, oder die thätige Dienstbarkeit (Servitus activa). In diese Klasse gehören die sämmtlichen Erbdienstbarkeiten, wiewohl man den Zehenden wie er in der Regel ist, auch in gewissem Sinn zu der

bloß duldenden Klasse ziehen kann, weil das, was der Eigenthümer bey dem Säen und Erndten thut, nicht bestimmt für den Zehenden, sondern nur für sein ganzes noch unausgeschiedenes Eigenthum am Erwachs geschieht, und er nachmals bloß dulden darf, daß der Zehendherr seinen liegenbleibenden Zehenden abhole: — weiter gehören dahin sämmtliche Grundpflichtigkeiten, die walzende Frohnpflicht, und die Kirchenbaupflicht der Zehenden.

Rechtsunterschied in Personen- und Sachenrecht.

6.) Noch ist eine RechtsEintheilung von welcher unser Landrecht gar nichts sagt, die in sachliche und persönliche, und man konnte erwarten, in den Zusäzen darüber etwas zu finden, da der Streit bekannt ist, welchen die deutsche Rechtslehre über den Begriff eines sachlichen Rechts (juris realis) führte, — dingliches Recht übersezte man gewöhnlich, wiewohl nicht richtig, und nicht ohne Gefahr der Hinleitung zu falschen Begriffen, da Ding so viel heißt als ens, mithin etwas ganz anders als Sache, res. — Man mag sich bey der Täuschung dieser Erwartung um so leichter für rathlos ansehen, da die königl. bayrische bürgerliche Gesezgebung, welche später als unser Landrecht und nur noch erst in den zwey ersten Büchern erschienen ist, und eine Umwandlung des Code Napoleon zu einem eigenen Gesezbuch darstellt, vermöge der Freyheit der Bearbeitung, die ihr dieser Gesichtspunkt sicherte, und durch welche sie wesentlich von der unseren verschieden ist, in dem Art. 529—533. besondere gesezliche Entscheidungen über jenen Gegenstand aufzunehmen für gut befunden hat. Inzwischen dürfte doch durch diese Unentschiedenheit unseren Richtern kein Nachtheil und un-

feren Rechtslehrern eher Vortheil zugegangen seyn. Für unsere Richter ist es genug, wenn sie bey jedem einzelnen Rechtsstoff erfahren, wie weit eine desfalsige Klage nur den Erstbetheiligten und dessen Rechtsfolger oder jeden dritten Besizer ergreife; und dieses sagt ihnen unser Landrecht einzeln bey den betreffenden Gegenständen: ihnen ist es daneben gleichgültig, welches der leitende Grundsaz gewesen sey, einem RechtsGeschäft den Zug auf Dritte zu versagen, den man Einem Andern gönnt. Für unsere Rechtslehrer aber wäre jede Entscheidung eine gesezliche BegriffsBestimmung geworden, und hätte ihnen in der Einreihung dieser Begriffe in ihr Lehrgebäude manchen Zwang angelegt, den billig der Gesezgeber da vermeidet, wo derselbe nicht für den Rechtsgebrauch, mithin für die Sicherheit der gerichtlichen Entscheidungen, nöthig ist. Denn nur diese Sicherheit kann und darf Zweck des Gesezgebers seyn, wo sie nicht im Spiel ist — und das kann auf zweyerley Wegen sich zutragen, einmal wenn der Fall nur äußerst selten vorkommt, oder wenn die Verschiedenheit der Ansicht nur äußerst selten in die Entscheidung einen wesentlichen Einfluß haben kann — da überläßt der Gesezgeber solche Gegenstände billig den Betrachtungen der Rechtslehre, theils weil diese allzugeschmacklos werden würde, wenn ihre Liebhaber keinen Stoff zu freyen Ansichten mehr übrig haben dürften, und daran ihren RechtsScharfsinn üben könnten, theils weil jede neue Entscheidung, und wenn sie Lykurg oder Solon gegeben hätte, mit jedem Streitstoff, den sie für die Gegenwart beseitigt auch der Folgezeit einen Neuen erschafft, da alle möglichen Verbindungen der Entscheidung mit

künftigen Thatsachen vorauszusehen, und vollkommen zu seyn, nicht das Loos eines menschlichen Geisteswerks ist. Man begnügte sich deshalb nur in der Uebersezung hier und da, besonders bey den verschiedenen Pfandrechten, solche Ausdrücke zu wählen, welche den verschiedenen möglichen Grundrissen des Rechts sich anbequemen lassen, ohne Einem derselben ausschließlich den gesezlichen Stempel aufzudrücken.

PersonenRecht und StandesKlagen.

7.) Aber allerdings mußte man aus einem bestimmten Gesichtspunkt ausgehen, wenn nicht all diese wohlgemeinte Nachhülfe mehr verderben als gut machen, wenigstens zwischen beeden ein Griff in den Glückstopf seyn sollte, und dieser Sehpunkt ist folgender. — Den Stoff des Rechts bilden die Verhältnisse der Handelnden zu den behandelten Gegenständen. Das bürgerliche Gesez hat demnach zu bestimmen, erstens die bürgerliche Fähigkeit zum Handeln, zweytens die bürgerliche Empfänglichkeit zum Behandeltwerden, und drittens die bürgerliche Zulässigkeit und Wirksamkeit einzelner BehandlungsArten, oder (welches einerley ist) die dreyerley Gegenstände der drey Bücher des Code Napoleon. Gegenstände der Behandlung sind nicht nur Sachen, sondern auch Personen. Bey Personen begegnet uns eine doppelte Empfänglichkeit behandelt zu werden, jene wobey Entstehen und Dauer des Verhältnisses lediglich der Einwilligung derjenigen Person, die als behandelter Gegenstand in Betracht kommt, von dem bürgerlichen Gesez überlassen bleibt, mithin so wandelbar und verschiedenartig ist, als die menschliche Entschließungen selbst; und solche wobey Eines

oder das Andere oder beedes zusammen ihrer Willkühr durch das bürgerliche Gesez entzogen, mithin von eigenen gebietenden oder verbietenden Vorschriften abhängig gemacht worden ist, und dadurch eine bleibende Natur und Form erhalten hat. Nur die leztere Gattung der Verhältnisse bildet den Unterschied der bürgerlichen Stände, z. B. des Ehestandes, des Stands der Kindschaft, des Geschlechtsstands, des OrtssassenStands u. s. w. Andere vorübergehende Verhältnisse der Personen, z. B. des Bedienten zum Hausherrn, des Taglöhners zum Arbeitsherrn, begründen im bürgerlichen Recht keinen besonderen Stand. Ein Mensch unter einem bürgerlichen StandesVerhältniß betrachtet, heißt uns eine Person im RechtsSinn. Die Befugniß, als diese oder jene Person behandelt zu werden, macht ein PersonenRecht aus, und die Klage, womit jemand für sich ein PersonenRecht anspricht, oder einem Andern ein solches widerstreitet, ist eine Standesklage (actio praejudicialis).

AusscheidungsGrund der Personen- und SachenRechte.

8.) Indem die Gesezgebung bleibende Verhältnisse der Personen zu andern Personen aus der Masse aller Verhältnisse, die zwischen ihnen möglich sind, ausscheidet, um denenselben eine eigene Rechtsform zu geben, hat sie — vorausgesezt, daß sie nicht blindlings aus einem Glückstopf ihre Entscheidungen aushebt — einen festen Gesichtspunkt im Auge, und dieses kann nur folgender seyn: bleibende Verhältnisse kommen durch die Verkettung der Weltbegebenheiten nach und nach vielfach in Beziehung zu dritten, vierten u. s. w. Personen, und

sind daher nicht bestimmbar ohne Mitrücksicht auf alle diese mancherley mögliche weitere Verknüpfungen. Vorübergehende Verhältnisse aber bleiben gewöhnlich zwischen jenen Personen mit ihrer Wirkung stehen, zwischen welchen sie entstunden, oder zwischen ihren Erben, die ein anderes Sie Selbst sind. Hier entsteht ein Gegenstand der Vergleichbarkeit zwischen Personen und Sachen, zwischen denen sonst keine Vergleichbarkeit gefunden wird, weil Sachen bloße Mittel für den Zweck irgend einer Person sind, zu welcher Stufe dagegen Personen niemals herabgewürdigt werden dürfen. Wenn Sachen gleich nicht, wie Personen, aus Ursachen, die in ihnen selbst liegen, in bleibende Verhältnisse zu Personen kommen können; so führt doch die Art des Bey- und NebeneinanderSeyns der Menschen und der manchfache Gegenstoß ihrer Handlungen, der dadurch möglich wird, endlich auch bey Sachen auf eine Geschiedenheit der Verhältnisse hin, wornach einige von diesen als bleibend in der Gesellschaft angesehen, und in dieser Eigenschaft jedem Dritten heilig werden, Andere nur für vorübergehend gelten, und deshalb, so wichtig sie den wechselseitig handelnden und behandeltwerdenden Personen seyn mögen, doch einen Dritten wenig bekümmern. Aber der Grund dieser Geschiedenheit, der im Personen-Recht unmittelbar aus der Natur der behandelten Person hervorgeht, weil diese als Selbstzweck da steht, und deshalb über einen gewissen Punkt hinaus nicht als Gegenstand der VerfügungsGewalt des Gesezes und der Staatsbürger behandelt werden darf, dieser Grund kann bey dem Sachenrecht aus der Natur der Sachen nicht ausgehen, weil sie unbedingtes Mittel für Zwecke der Menschen sind,

und also jeder Verfügung unterliegen können. Das Bleibende, wornach Sachenrechte von der Masse der Berechtigung ausgeschieden werden, unterliegt also hier einer weit grösseren Willkührlichkeit; Sitten und Gebräuche nicht nur, sondern auch Ansichten und Zusammensichten der wirkenden Glieder einer Gesezgebung haben hier freyeren Spielraum, um dem Bleibenden im Gegensaz gegen das Vorübergehende sein Maas zu geben, daraus entsteht von Gesezgebung zu Gesezgebung weit mehr Verschiedenheit, als bey dem PersonenRecht; es führt hier kein Weg aus vorgegebenen Begriffen zum Ziel, sondern man muß lediglich den Weg der Erfahrung einschlagen, um auf ihm den Vereinigungspunkt zu suchen, in welchem die Sachenrechte sämmtlich zusammenlaufen, und von der Masse aller übrigen Rechte abweichend fortrollen.

Unstrittige Sachenrechte.

9.) Natürlich suchen wir diesen Gesichtspunkt zuerst im zweyten Buch unseres Gesezes, das sich selbst unter dem Titel von Sachen ankündigt. In diesem finden sich folgende Rechte aufgezählt:

a.) Das Eigenthum — eine erbliche und veräusserliche VerfügungsGewalt über Bestand und Wesen, und über allen Genuß einer Sache.

b.) Das GrundEigenthum — eine erbliche und veräusserliche VerfügungsGewalt über Bestand und Wesen der Sache zum Behuf ihrer Erhaltung, gesondert von jener, die bloß die bessere Benuzbarkeit der Sache bezielt, und von der Benuzung selbst.

c.) Das NuzEigenthum oder die erbliche und

mit Einschränkungen veräusserliche Gewalt über den Genuß und über die bessere Benuzbarkeit.

d.) Die Nuzniessung, oder eine Gewalt über den Genuß nach dem Stand der Benuzbarkeit, den die Sache hat, an die Person oder den Stand des Nuzniessers in Absicht ihrer Dauer geknüpft, und daneben veräusserlich.

e.) Die Nuzung, oder eine lebenslängliche, weder erbliche noch veräusserliche VerfügungsGewalt über den Genuß einer Sache, beschränkt durch die Bedürfniß des Geniessers.

f.) Die GrundGerechtigkeiten — oder die einem Grundstück und durch dieses seinem Inhaber zustehende, mit solchen zwar, aber nicht ohne dasselbe, erbliche und veräusserliche Arten irgend eines einzelnen bestimmten Genusses an fremdem Gut.

g.) Die ErbGerechtigkeiten, oder gewisse für sich bestehende erbliche und veräusserliche Arten eines einzelnen bestimmten Genusses an fremdem Gut.

h.) Die Grundpflichtigkeiten, oder die einem Gut anhängige mit diesem zwar aber nicht ohne solches, erbliche und veräusserliche GenußBefugnisse an fremden Diensten, wegen der Sässigkeit in einem gewissen Bezirk.

Recht auf Sachen.

10.) Hiermit müssen wir nun zusammenhalten jene Gattungen der VerfügungsGewalt über Sachen, welche unser Gesezbuch im dritten Buch, das von den Erwerbarten handelt, unausgeschieden von allen übrigen Verbindlichkeiten erwähnt. Dahin gehöret

i.) das

i.) das Erbrecht. In Allem, was von diesem vorkommt, wird es bloß als Erwerbmittel behandelt: jener Rechte, die aus der erlangten VerfügungsGewalt über die Verlassenschaft entstehen, wird nur beyläufig und alsdann so gedacht, daß das Erbrecht dadurch als Eigenthum an einer Gesammtsache da steht, wie oben in der Tit. 1. Bem. 35. gezeigt ward, und somit ist es zwar ein unstrittiges Sachenrecht, macht aber keine eigene Gattung desselben aus. Ueberhaupt ist das Erbrecht sowohl, als

k.) Schenkungen, Käufe, Tauschverträge, kein Weg zu Begründung neuer Verhältnisse an Sachen, (die doch unterstellt werden müssen, wo ein neues Sachenrecht gefunden werden soll), sondern solche Rechtstitel sind nur Wege zu der Uebertragung der schon vorhandenen Rechtsverhältnisse auf andere Personen.

l.) BestandVerträge gehören hingegen zu jenen Erwerbmitteln, welche neue Verhältnisse erschaffen, da jedesmal ein von dem Eigenthum getrennter Genuß dadurch neu begründet wird. Bey ihnen unterscheidet aber das Gesez deutlich drey Arten: Erbbestände, Todbestände und Zeitbestände. Von der ersteren Art sagt das Gesez, daß sie ein NuzEigenthum gebe; von der zweyten, daß durch sie eine Nuznießung gegeben werde; es erklärt damit den Erfolg von beeden Arten für ein schon zuvor im zweyten Buch genanntes Sachenrecht. Den durch die dritte Art gegebenen Genuß am Pachtgut behandelt es hingegen nirgends als ein eigenes Rechtswesen, gibt ihm keinen eigenen Namen, und scheidet ihn nirgends von der allgemeinen Masse, der unbenannten RechtsVerhältnisse bezeichnend aus.

m.) Der Gesellschafts Vertrag wirkt keine neue Arten der Verhältnisse, sondern nur eine Gemeinschaft und Theilbarkeit der gewöhnlichen Arten derselben.

n.) Der Leih Vertrag gibt zwar auch einen Genuß an fremden Sachen, schafft mithin ein besonderes und neues Verhältniß, aber nur auf bestimmte oder durch die bewilligte Art der Benuzung bestimmbare Zeit; und so stellt das Gesez das daraus enstehende Genußrecht weder unter eigenen Namen, noch unter besonderen Formen für ein eigenes Rechtswesen hin.

o.) Der Hinterlegungs Vertrag begründet allerdings auch eine neue Art des Verhältnisses einer Sache zu Personen, aber solche ist mehr eine Last als ein Vortheil, und jederzeit nach Gutfinden abänderlich, mithin kein bleibendes Verhältniß, daher es ebenmäßig als eigenes Rechtswesen im Gesez weder benannt noch bezeichnet wird.

p.) Auftrags- und Bürgschafts Verträge bringen nur vorübergehende Verhältnisse von Person zu Person hervor, und betreffen unmittelbar keine Sachen-Verhältnisse.

q.) Einsazpfand Verträge begründen zwar eigene Sachen Verhältnisse, aber dennoch hat das Gesez ihnen keine eigene Namen, keine eigene Formen gegeben, es behandelt das Faustpfand als ein bloßes Zahlungsvorrecht, und das Nuzpfand als eine zu verrechnende fremde Einnahme. Wir bemerken dabey an ihnen, daß sie nur als Nebensache zur Sicherheit persönlicher Verbindlichkeiten, welche die Hauptsache ausmachen, gegeben sind, und daß sie in dritte Hand nicht verfolgt werden können, sondern

nur so lang wirken, als man die Sache in der Gewahrsam hat oder sie wieder zur Gewahrsam zurückbringen kann.

r.) Unterpfands Verträge wirken zwar nicht nur ein eigenes Sachverhältniß, sondern das Gesez gibt demselben auch eine bestimmte Form im Saz 2114., und manche dadurch begründete Eigenschaft ist von der Art, wie solche bey Sachenrechten vorzukommen pflegt. Inzwischen alles was gegeben wird, ist doch keine VerfügungsGewalt über irgend einen Genuß oder Gebrauch der Sache, sondern bloß eine Befugniß die besizende Person zur Zahlung dessen, was das Verhältniß des Schuldners zum Gläubiger (also ein rein persönliches Verhältniß) fordert, oder zur Abtretung des Unterpfands für den Zweck des Verkaufs, gerichtlich anhalten zu lassen; auch ist es kein Hauptverhältniß, sondern bloß ein Nebenverhältniß zur Sicherung eines persönlichen Hauptverhältnisses, von dessen Schicksal sein Werth und seine Dauer abhängt, und in diesen zwey Stücken weicht es wesentlich von andern Sachenrechten ab, so wie auch darinn, daß es obgedachtermaßen im zweyten Buch unter solchen nicht aufgestellt ist. Dennoch zählt die französische Rechtslehre es diesen eben so zu, wie das römische Recht, unerachtet ihm jene Wirkung nicht geblieben ist, die es im römischen Recht zum Sachenrecht erhob, nemlich die Befugniß des Gläubigers zur Befriedigung der Schuld sich in Besiz und Genuß des Unterpfands einweisen zu lassen, und die Worte des Grundtexts unterstüzen diese Rechtslehre. Aber — was der Bemerkung nicht entgehen darf — unsere Uebersezung des Sazes 2114., welcher im Grundtext das Unterpfand droit reel nennt, hat ganz vorbedächtlich, wie wir seiner Zeit sehen

werden, es nur ein auf der Sache haftendes Recht (jus in rem scriptum) genannt, und damit hinlänglich angezeigt, daß sie es nicht für ein Sachenrecht anerkenne.

Merkmale der Sachenrechte.

11.) Ziehen wir nun Vergleichungen aus dem, was unser Gesez als Sachenrechte eigens hinstellt und unter den andern Rechten, welcher es auch in seinen Verfügungen gedenkt, ohne solche doch als Sachenrechte zu bezeichnen, so entdecken wir folgende unterscheidende Merkmale:

α) Bey einem Sachenrechte liegt allemal ein für sich selbst bestehendes Verhältniß der Sache zur Person vor; wo, wie bey dem Pfand, ein, wenn gleich sonst noch so ähnliches Verhältniß, bloß zur Sicherung eines andern persönlichen Verhältnisses zwischen zwey Personen, dem Gläubiger und Schuldner, zu Stand kommt, da will unser Gesez kein Sachenrecht anerkannt wissen:

β) Bey einem Sachenrecht muß allemal eine VerfügungsGewalt auf die Sache, sey es nun auf ihr Bestand und Wesen, oder auf irgend eine GenußArt desselben, d. h. ein Recht eigenen Gewalts das, was zum Genuß erforderlich ist, vorzunehmen, jener Person gegeben seyn, zu der die Sache in Verhältniß gesezt wird: wo nichts als die Befugniß mit Richters Hülfe eine Schuld aus dem Verkauf einer Sache zu erheben gegeben ist, da ist kein Genuß der Sache, und somit auch kein Sachenrecht gegeben. Der römische Saz: fructus rei est, pignori dare gehört nicht in unser Rechtsgebäude.

γ) Bey einem Sachenrecht dauert allemal das Verhältniß der Sache zur Person für immer, wie z. E. das Eigenthum das Zehendrecht u. s. w., oder für den Erwerber und Er-

ben, wie das NuzEigenthum, Gültrecht, u. s. w. oder auf Lebenszeit des Erwerbers wie die unbeschränkte Nuzniessung, oder doch so lang ein gewisser Stand der Person dauert, mit welchem die Berechtigung in Verbindung gesezt ist, wie z. E. die elterliche von der elterlichen Gewalt abhängende Nuznießung. Dahingegen

d) Der Umstand, daß man ein Recht an eine Sache auch gegen den dritten Inhaber verfolgen kann, macht kein unterscheidendes Merkmal aus, da es nicht nur bey dem Pfandrecht statt findet, das unsere Uebersezung bestimmt zu denen nur auf der Sache haftenden Rechten zählt, sondern auch in andern Fällen, z. B. wegen dem Pachtgenuß, wenn nicht besonders bedungen ist, daß Kauf Mieth breche, und überhaupt nach Saz 1166. so oft es zu Erhaltung eines gegen die Person eines Schuldners erworbenen Rechts nöthig und thunlich ist, mittelst Gebrauchs seiner Klagrechte auf einen Dritten zu greifen.

Begriff und Folgen der Sachenrechte.

12.) Fassen wir den Geist Alles Gesagten ins Kurze zusammen, so ergibt sich hieraus folgende Wahrnehmung. Unser Recht hat gleich dem römischen den Unterschied zwischen sachlichen und persönlichen Verbindlichkeiten, und bey lezterem haben beede Rechte wieder den dreyfachen Unterschied zwischen sachartigen (in rem scriptis) erblich persönlichen (personalibus in specie) und reinpersönlichen (personalissimis). Aber darinn trennen sich beede Rechte, daß unser Recht durchaus nur zwey Klassen sachlicher Rechte auszeichnet, Eigenthum (an einzelnen Sachen oder an Gesammtheiten) und Gerechtigkeiten, (persönliche, grundbare, oder erbliche), und daß es das Unterpfandsrecht nur zu den sachartigen zählet. Hienach ist also ein sachliches Recht oder ein Sachenrecht im strengen Sinn: eine bleibende (d. h. immerwährende, lebtägliche, oder standesbehörige) und selbstständige

(d. i. von persönlichen Verhältnißen der bey der Verfügung betheiligten Personen unabhängige) Verfügungsgewalt über Wesen oder Genuß einer Sache. Bleibend muß die Gewalt seyn; daraus folgt

a.) daß sie fortgehende und mehrmals wiederkehrende Handlungen umfaßt, mithin aus ihrer Uebung ihr Daseyn erkannt werden kann; deswegen gilt bey dem Sachenrecht, wie bey dem Personenrecht, der Beweis der Zuständigkeit des Rechts aus vorderen Uebungsfällen gegen Jeden, der diese nicht durch ein besseres Recht entkräften kann, d. h. ein Besizverfahren: es folgt ferner

b.) Da sie fortgehende und mehrmals wiederkehrende Handlungen begründet, durch welche man in vielfache verschiedenartige Beziehung zu mancherley Personen gesezt werden kann, daß sie gegen Jeden, der ein Recht an der Sache haben mag, das jener VerfügungsGewalt hindernd in den Weg tritt, als öffentliches Zeugniß der NichtAnerkennung dieses angemaßten Rechts wirke, daß sie also gegen Jeden eine Versizung seiner etwaigen Rechte, und bey hinzukommendem guten Grund des Glaubens auch VerjährungsTitel, eine Ersizung eines, wenn auch ohne rechtsbeständige Ursache, geübten Sachenrechts bewirke. Ferner selbstständig muß diese Gewalt seyn: daraus in Verbindung mit voriger Eigenschaft folgt

c.) daß, wenn der Besiz aus Gründen angefochten wird, die nun eine Belegung desselben durch seinen Rechtstitel nothwendig machen, bey lezterem lediglich das Verhältniß des Titelgebers zur Sache, und keineswegs sein Verhältniß zu der Person, welche der Besiz anficht, in Frage und Untersuchung komme; sofort

d.) Daß daraus eine Klage hervorgehe, die nicht an bestimmte Gegner durch ihre Natur gewiesen, sondern gegen Jeden statt findet, der auf die Sache in eine dem Recht des Inhabers nachtheilige Beziehung sich gesezt hat oder sezen will, d. i. eine Sachklage (actio realis).

Diese vier Wirkungen sind die einzelnen Verschiedenheits-Merkmale der Sachenrechte und Sachklagen von bloß persönlichen Rechten und Klagen, wovon jedoch das leztere auch in gewissermaase den sachartigen persönlichen Rechten (juribus in rem scriptis) zukommt, jedoch mit dem bedeutenden Unterschied, daß hier die Sache nicht, wie dort bey Sachenrechten, der Gegenstand der Rechtsausübung ist, sondern nur das Mittel für eine andere Rechtsausübung die Person, welche deren Gegenstand werden soll, zu bestimmen, und für die Verbindlichkeit eines Dritten sie verhaftet zu machen.

Zufällige Eigenschaften der Sachenrechte.

13) Gleichwie übrigens überall im Recht ein Unterschied zwischen wesentlichen, natürlichen, und zufälligen Eigenschaften ist; so ist es auch bey Sachenrechten zwar wesentlich, daß eine fortgehende Reihe von Handlungen fest und unwandelbar dadurch begründet sey, und natürlich, daß dieses durch eine Dauer geschehe, die immerwährend lebtäglich oder standesbehörig ist; indessen zufällig kann durch Verträge und Rechtstitel ein solches Sachenrecht auch auf bestimmte Zeiten, z. E. eine Nuznießung auf zehen Jahre gegeben seyn, theils da, wo man nicht auf Lebenszeit geben will, und doch auch keinen bloß wandelbaren Gebrauch durch Pacht oder Leihe eintreten lassen mag, theils da, wo man nicht auf immer geben will, und nicht auf Lebenszeit geben kann, weil von einer bürgerlichen Person die Rede ist, die nicht sterben kann, und daher eine Zeitbestimmung als Stellvertretung der Lebensdauer statt finden muß. Hier entscheidet dann die Benennung, wann sie von einem erklärten Sachenrecht genommen ist, z. B. Zehenden, oder die Beschreibung, wenn die Absicht der bleibenden, durch Besizhandlungen darstellbaren, und gegen jeden Dritten durch Sachklage zu vertheidigenden Form daraus hervor-

geht, ob das Rechtswesen noch, der Abweichung unerachtet, ein SachenRecht sey.

Uebertragung des Begriffs auf Vorrechte.

14.) Nach diesen angegebenen Kennzeichen läßt sich nun auch leicht ausmitteln, welche von denen Rechten, die das Staatsrecht jeden Staates erschafft, und in den bürgerlichen Rechtsverkehr kommen läßt, zu Sachenrechten oder zu persönlichen Rechten gehöre. So würde z. B. die Wirthschaftsbewilligung, die jemand vom Staat auf ein Haus erlangt hätte, ein Sachenrecht, und zwar ein grundbares seyn, weil sie nicht bloß eine Sache — nemlich die unkörperliche Sache jener Wirthschaftstreibung zum Gegenstand hätte, sondern auch der berechtigte Theil eine Sache wäre, nemlich das bevorrechtete Haus. Wenn Jemand für sich auf Lebenszeit oder eine Gemeinde auf dreyßig Jahre, die bey ihnen der Lebenszeit gleich gelten, eine Wirthschaftsbefugniß erlangt hätte; so würde diese ebenfalls ein Sachenrecht, aber eines von denen seyn, welche zu den persönlichen Gerechtigkeiten, wie z. E. die Nuznießung ist, gehören. Wann aber jemand nur eine Wirthschaftstreibung auf gutfindenden Widerruf oder auf bestimmte Zeiten erlangt hätte, so würde dieser Genuß so wenig als ein Pachtgenuß ein Sachenrecht, sondern lediglich ein Ausfluß des VertragsVerhältnißes zwischen dem Staat und den Bevorrechteten seyn, den der Inhaber gegen Dritte nicht in eigenem Namen, sondern allein durch Aufruf des Verleihers zu seiner Vertretung schüzen kann, und wobey weder Besizverfahren noch Ersizung statt findet, wobey daher in jedem Streitfall das Verhältniß des Verleihers zum Empfänger und zu dem der sich als Gegner darstellt, geprüft werden müßte, um über einen Streit zu entscheiden.